IACOBI
CVIACII
IC. PRÆSTANTISSIMI
OPERVM POSTVMORVM
QVÆ DE IVRE RELIQVIT,
TOMI QVARTI
PARS POSTERIOR.

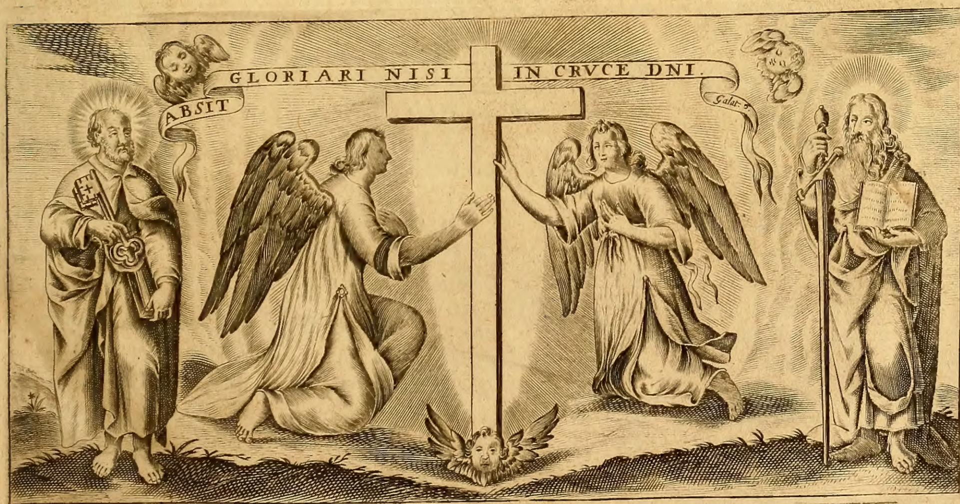
SIVE

AD DIVERSOS TITVLOS PANDECTARVM
RECITATIONES ABSOLVTISSIMÆ,

A mendis quibus antea ſcatebant pene innumeris ope MSS. Codd. repurgatæ.

CVI ACCESSERVNT EIVSDEM SCHOLIA IN LIBROS Inſtitutionum D. Juſtiniani: cum Epiſtolis, Orationibus, & aliis quibuſdam Opuſculis.

Opera & ſtudio CAROLI ANNIBALIS FABROTI IC.



LVTETIÆ PARISIORVM,
Impenſis Societatis Typographicæ Librorum Officij Eccleſiaſtici, iuſſu Regis conſtitutæ.

M. DC. LVIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

INDEX TITVLORVM ET LEGVM
HVIVS POSTERIORIS PARTIS DIGESTORVM TOMI.

EX LIBRO XXXVII.

Titvlvs I.

De bonorum possessionibus.

Tit. II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

Tit. III.

De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

Tit. IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

Tit. V.

De legatis præstandis contra tabulas, bonor. possess. petita.

Tit. VI.

De collatione bonorum.

EX LIBRO XXXVIII.

EX LIBRO XLI.

EX LIBRO XLIV.

EX LIBRO L.

TITVLVS XVI.

De verborum significatione.

IN EVNDEM TITVLVM vetus Martini Cossiæ Commentarius, ex recensione I. Cuiacij.

INDEX ALTER ALPHABETICVS

TITVLORVM IN HOC DIGESTORVM posteriore tomo explicatorum.

IACOBI



IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI RECITATIONES SOLEMNES

AD TITVLVM I.

De bonorum poſſeßionibus. Lib. 37. Digeſt.

Ad L. I. II. & III.

L. 1. Bonorum poſſeſſio admiſſa, commoda & incommoda hereditaria: itemque dominium rerum, quæ in his bonis ſunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis ſunt coniuncta.

L. 2. In omnibus enim vice heredum bonorum poſſeſſores habentur.

L. 3. Bona autem hic (vt plerumque ſolemus dicere) ita accipienda ſunt, vniuerſitatis cuiuſque ſucceſſionem, qua ſucceditur in ius demortui, ſuſcipiturque eius rei commodum. Nam ſiue ſoluendo ſunt bona ſiue non ſunt, ſiue damnum habent, ſiue lucrum, ſiue in corporibus ſunt, ſiue in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur.

§. 1. Hereditatis autem, bonorumve poſſeſſio (vt Labeo reſcribit) non vti rerum poſſeſſio, accipienda eſt. Eſt enim iuris magis, quam corporis, poſſeſſio. Denique etſi nihil corporale eſt in hereditate, attamen recte eius bonorum poſſeſſionem agnitam Labeo ait.

§. 2. Bonorum igitur poſſeſſionem ita recte definiemus, ius perſequendi retinendique patrimonij, ſiue rei: quæ cuiuſque, cum moritur, fuit.



HÆc quæſtio de bonor. poſſeſſionibus ſatis commode tractari non poteſt, niſi intelligamus quid ſit bonorum poſſeſſio. defunctorum igitur ſucceſſores aut iure ciuili conſtituuntur, aut iure prætorio. qui conſtituuntur iure ciuili, appellantur heredes, qui C
iure prætorio, bonorum poſſeſſores. cur etiam heredes non appellantur? quia prætor heredem facere non poteſt, ſed neque dominum, §. *quos autem, de bonor. poſſeſſ. l. qui vſumfr. ſup. ſi vſusfr. pet.* Ideoque in adquirendo dominio pignoris non ſufficit prætoris auctoritas, ſed principis auxilium requiritur, *l. eleganter, ff. de pigner. act. l. debitor, ad Trebell.* Poſſeſſorem tamen poteſt facere prætor: heredem vel dominum facere, eſt legis: bonorum poſſeſſionem dare eſt iuriſdictionis, *l. imperium, de iuriſdict.* Igitur bonorum poſſeſſor non eſt heres aut dominus. Conſtituitur tamen loco heredis & domini in *l. cum emancipatus, in prin. de bon. poſſ. cont. tab.* Denique bonorum poſſeſſor eſt inſtar heredis, cuius exemplo ſuſtinet omnia cōmoda & incommoda hereditaria. & hoc eſt quod proponitur in l. 1. huius tit. *bonorum poſſeſſio ad-*
A *miſſa*, id eſt, agnita, non data, aut delata, ſed amplexa. cur vocat *hereditaria*? quia hereditati cohærent, eique coniuncta ſunt. Bonorum poſſeſſio (inquit lex) tribuit dominium. fit ergo dominus. At duplex eſt dominium, proprietatis & poſſeſſionis, *l. 2. & l. 4. C. de prob. l. de his, C. de furt.* Ideoque in libris noſtris dominus ſæpe accipitur pro poſſeſſore, & dominium pro bonorum poſſeſſione. proinde aliud eſt dominium poſſeſſionis, aliud dominium proprietatis. Bon. poſſeſſio non tribuit dominium proprietatis, ſed poſſeſſionis. Nam qui eam agnouit, pro domino poſſidet. non quod ſit dominus: ſic eſt accipiendum quod traditur in *l. 1. ſup. de fun. dot.* quæ ait, eum dominum fieri, quem iuſſit prætor poſſidere ex ſecundo decreto. Nam hic adquirit tantum poſſeſſio-
B nem & vſucapionem, non dominium proprietatis, *l. prætoris, & l. is qui finita, §. Iul. & §. ſi de vectigal. inf. de dam. inf.* Hæc fuit ſententia Iacobi, relata ab Accurſ. in *d. l. prætoris.* Notandum nunc eſt nullam eſſe bon. poſſeſſionem, quæ eiuſmodi ius non tribuat. Neque enim verum eſt, quod ait Accurſ. alias bonor. poſſeſſ. tribuere ius, alias non tribuere, quod falſum eſt, vt inf. oſtendam. Fatendum eſt tamen, bonorum poſſeſſionem aliam eſſe decretalem, aliam edictalem in *l. 3. §. ſi cauſa.* Et bonorum poſſeſſiones alias eſſe cum re, alias ſine re. Nam plerumque is, qui agnouit bonorum poſſeſſionem, non vincit, itaque rem non obtinet. Vlp. in *fragm. tit. de dand. poſſeſ. l. filiis, C. de inoffic. teſt.* Vbi loquitur lex de bonorum poſſeſſione cum re. Rem non obtinet, vt ſi quis agnoſcat bon. poſſeſſionem vnde liberi, ſi non reperiatur filius, non obtinebit. Diuus Ambroſius lib. 9. ad Clement. Sunt autem bonor. poſſeſſiones cum re, & ſine re. Accurſ. in *l. 3. §. bon. h. t.* Hinc ſequitur *l. 2. h. t. in omnib. enim vice heredum bon. poſſ. habentur.* Huic ſimile eſt, quod ait Paulus in *l. prætor, de reg. iur. in omni cauſa.* Id autem eſt, ſiue ipſi bonor. poſſeſſores agant, ſiue cum iis agatur. Nam in aliis articulis iuris multum diſtant heredes & bonor. poſſeſſores. Itaque bonor. poſſeſſor eſt vice heredis, i. ſuſtinet commoda & incommoda hereditaria, exercet & patitur actiones. Et hæc bona plerumque poſſeſſori nocent, non ſunt ergo hæc bona vere bona. Sed cur dicuntur bona? Neque enim bona dicuntur, quæ nocent, in *l bonor. 1. & l. proprie, de verb. ſign.* Bona ea ſunt, quæ proſunt tantum. & ſic paſſim in libris noſtris bona accipiuntur, quæ ſuperſunt deductis incommodis & ære alieno & cæteris impenſis. Denique quæ

prosunt & quæ non nocent. Sed hæc est bonorum naturalis appellatio, quæ demonstrat tantum emolumenta, ὠφελήματα. Alia tamen est ciuilis bonorum appellatio quæ demonstrat etiam onera, damna & incommoda, sicut hereditatis appellatio. Et in hac potissimum quæstione bona accipiuntur ciuiliter, non naturaliter, sicut hereditas. Itaque bonorum nomen alias est naturale, modo est ciuile: Hereditatis nomen semper & vbique est ciuile. Huc pertinet initium legis 3. *bona autem hic.* Si hic, ergo non sic vbique accipiuntur. i. ciuiliter (*Vt plerumque solemus dicere.*) quid hæc verba significant? Dicebant veteres hereditatis possessionem dare: vtrumque idem poterat. at plerumque. i. frequentius dicebant bon. possessionem, raro dicebant hereditatis possessionem. Quid est quod ait *in hoc loco proprie?* Imo improprie. Nam proprie, i. naturaliter bona sunt, quæ prosunt, non quæ damnum adferunt, *l. proprie, de verb. sign.* Sed hoc sentit Vlp. huius loci propriam esse hanc bonorum appellationem, vt etiam demonstret onera. quoniam alibi bona non sic accipimus. i. ciuiliter, sed naturaliter, quæ beant & prosunt. Itaque hic *bona* sunt successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. Eadem est definitio hereditatis in *l. hereditas, de reg. iur.* Itaque hic *BONA* accipiuntur pro hereditate. Ideoque veteres promiscue dicebant, hereditatis possessio & bonorum possessio. h. e. quod sequitur: *Hereditatis autem bonorumve possessio.* Sic loquitur Cicero in 6. Epist ad Atticum, & in 3. Act. in Verrem. *Verres possessionem hereditatis negat se daturum.* Itaque bonorum possessor, est hereditatis possessor, & hoc ei tribuitur à præside vel à prætore: Heres autem est hereditatis dominus. Itaque multum differt hæc bonorum possessio ab ea, de qua in *tit. de adq. possess. & in tit. de bon. auct. iud. possid.* Nam hic bonorum possessio est magis iuris, quam corporis: nam & sine vllo corpore hereditario consistit, ciuile nomen & iuris est. Vt enim hereditas est sine vllo corpore, sic & bonorum possessio: Illa vero possessio est potius corporis siue facti quam iuris, quoniam non consistit sine corpore, *l. 1. §. adipiscimur, l. poss. §. 1. de adquir. possess.* Doctores nostri existimant earum possessionum diuersas esse appellationes. Duplex est possessio, vna iuris, altera corporis. Quod refellitur. Nam possessio corporis, appellatur etiam bonorum possessio naturali nomine in *l. si minor, ff. de adquir. heredit. l. cum proponas, C. de bon. auctor. iud. possid. l. propter, sup. ad Syllan.* Præterea bonorum possessio, quæ iuris est, appellatur etiam simpliciter possessio in *l. sed cum patrono, h. tit. l. propter, sup. ad Syllan. l. 2. §. sed si, ad SC. Tertyll.* Præterea appellatur possessio bonorum nullo alio nomine addito in *l. cognitio, sup. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* Denique vna est possessio iuris, altera corporis, quarum appellatio est eadem, non diuersa, in *§. hereditatis, h. l. 3. (RESCRIBIT.)* id est, *respondit*, vt in *l. ex contrario, de re ind.* (*MAGIS.*) hic accipitur συγκριτικῶς, id est, comparatiue, non θετικῶς, id est, positiue. quoniam admissa bonorum possessione, si qua sint corpora, etiam possidentur. Ergo dum ait *magis*, non omnino remouet corpora. Eodem modo dicimus, possessionem rerum magis esse corporis, quam iuris, nec ius omnino remouemus. *DENIQVE.*) id est, *proinde.* Legendum est, *bonorumue.* Vlp. exquirens definitionem bonor. possessionis, exposuit nomen ipsum, item bonor. possessionis appellationes diuersas exposuit. Ex his, quæ proposita sunt, nascitur definitio bonorum possessionis. *Ius persequendi retinendique patrimonij siue rei, quæ cuiusque cum moritur, fuit.* Est ius, non factum, non actus, non retentio; nam & sine corpore consistit, sine re. Est autem ius persequendi patrimonii, persequimur patrimonium actionibus possessoriis, non ciuilibus, velut possessoria hereditatis petitione *tit. 2. de possessoria hered. pet.* Item interdicto quorum bonorum, de quo exstat *tit. D. quor. bon.* Dicuntur actiones possessoriæ in *l. ideoque, D. de Carbon. edict. l. vlt. ff. de bon. libert.* Retinetur autem patrimonium exceptionibus propositis. Itaque hereditatis possessione retinetur. proprie autem hereditas ea est, quæ possessione tantum non retinetur, sed ciuili etiam iure vt ostendit. Cic. in Topic. in definitione hereditatis.

Hereditas autem possessione retenta, est possessio bonorum, id est, ius obtinendæ & retinendæ hereditatis. Itaque alia est bonorum possessio ipso iure retenta, vt est hereditas. *Patrimonij siue rei.* Latius accipitur res, quam patrimonium, id est, ἡ οὐσία, vel τὰ πράγματα. Patrimonium enim non continet iura vel causas patrimonij, vt res, *l. 5. & 23. de verb. sign.* Quidam perperam huic definitioni addunt hæc verba, *à iudice datum*, vt separetur bonorum possessio ab aditione hereditatis. Sed illa verba sufficiunt, *persequendi retinendique patrimonij.* Vnde colligitur, bonorum possessionem tribuere retentionem tantum: Aditionem vero, dominium hereditatis tribuere. Nam adire, est accedere ad vicem hereditatis siue defuncti, vt & subire hereditatem, *l. si nemo 181. de reg. iur* dicunt etiam adire bona, *l. 1. C. de test. mil.*

Ad §. Inuito. L. III.

Inuito autem nemini bonorum possessio adquiritur.

Bonorum possessio decretalis est, aut edictalis: Hæc defertur edicto, defertur etiam inuito & ignoranti: quæ vero delata est, nondum adquisita est, sed in ea causa est, vt possit adquiri vel repudiari, id enim proprie delatum dicimus, quod possumus adquirere, vel repudiare, *l. delata, de verb. sign. l. 1. §. decreta, de succ. edic.* Igitur bonorum possessio defertur ipso iure, etiam nolenti. Delatam autem dat prætor etiam ignoranti, si velit, & non petenti & absenti, *l. seruus.* vt si sciat extare filium & mortuum esse patrem, poterit dare bonorum possessionem ignoranti & absenti filio. Quæ autem data est, nondum adquisita est. Nam adhuc necesse est, eam per me agnosci & admitti, & admissa demum adquisita est. Ergo bonorum possessio adquiritur agnoscenti. Inuito autem, id est, non agnoscenti non adquiritur, vel ratum non habenti. Hoc est, quod ait hic §. cur non adquiritur inuito? quia adquirenti potest esse damno. Nam bonorum possessio secum trahit commoda & incommoda. Itaque nemo inuitus æri alieno adstringitur. Absolutum ergo h. e. Me inuitum non cogi petere nec agnoscere bonorum possessionem etiamsi delata sit edicto, *l. vlt. C. vnde cogn.* Sed & neque per alium mihi inuito adquiritur bonorum possessio, vt puta, per filium aut seruum, aut alium, qui meo nomine bonor. possessionem petat, *l. seruo §. 1. ad Trebell. & §. 1. adquirere, hac lege.* Nota: Diuersum esse in iis, quæ adquirentibus nunquam damno esse possunt, vt donationes, legata, *l. si hereditatem, sup. mand.* An ergo adquirentur inuito? Ipse inuitus non cogor ea accipere vel agnoscere, possum ea respuere, *l. nec emere, C. de iur. delib. l. inuito, de reg. iur.* Tu potes, quantum voles donare aut legare, sed donatio aut legatum non est sine acceptione. Sic potes me debitorem tuum præsentem liberare: sed ego non liberabor, nisi voluero, *l. 91. in princ. de solut.* nisi interposuero stipulationem tollendæ obligationis causa. Sciendum tamen est, hæc mihi inuito adquiri per alium, *l. soluend. de negot. gest.* Quidam soluit meo creditori,

me inuito, & tunc sane liberor. Sic legata, donationes, fideicommissa adquiruntur mihi inuito per seruum aut filium, etiam ignoranti, *l. etiam, de adquir. rer. dom. §. item nobis, per quas person.* Decretalis autem bonorũ possessio non adquiritur inuito, i. non postulanti decretum prætoris. Sed hæc bonorum possessio simul defertur & adquiritur, nempe ex decreto. Edictalis alio tempore defertur, alio datur, alio adquiritur, *l. 1. §. decretalis, inf. de success. edic.*

Ad §. A municipib.

A municipibus, & societatibus, & decuriis, & corporibus bonorum possessio agnosci potest. Proinde siue actor eorum nomine admittat siue quis alius: recte competet bonorum possessio. Sed etsi nemo petat vel agnouerit bonorum possessionem nomine municipij, habebit municipium bonorum possessionem, prætoris edicto.

OStenditur in hoc §. à municipibus adquiri posse bonorum possessionem: itaque non tantum à singulis, sed etiam ab vniuersitatibus, municipiis, ciuitatib. & à societatibus, quæ species est vniuersitatis, vt à societatib. publicanorum, *l. 1. quod cuiusq. vniuers. l. adeo, pro soc.* Præterea agnoscitur etiam à decuriis bonorum possessio. Nam legendum est *decuriis*, vt & in *l. mortuo, inf. de fideius.* non *curiis*, quæ satis intelliguntur appellatione municipum. Fuerunt decuriæ in vrbe Roma scribarum & literatorum, qui senatus scrinia custodiebant, & acta, & auctoritates & consulta Senatus perscribebant, & per vices eo munere fungebantur. His præerat, qui dicitur iudex decuriarum, & rector decuriarum, *l. 1. C. Theodos. de decur. vrb. Rom.* Cassiod. *lib. 5. variar.* in epistola ad Capuanum, & in prox. epist. Sueton. in Claudio, in principio. Est *tit. 13. lib. 11. C. de decurialib. vrbis Romæ*, vbi legendum est *decuriales*: non *curiales*, alij enim sunt decuriales, alij decuriones, seu curiales. Deinde lex ait, bonorum possessionem agnosci posse à corporib. quæ erant Romæ & in prouinciis, vt, pistorum, nauiculariorum, fabricensium, *l. 1. § item collegia, quod cuiusque vniuers.* Vbi legendum est *caudicariorum*, quorum erat certum corpus. hi sunt proximi nauiculariis, qui dicuntur cauducarij à nauibus cauducariis, quib. subuehebant in Tyberi maxime, vbi sic appellabant. Non. Marcell. in verb. *codicarias*. Fest. Pomp. in libr. 3. Seneca in libr. de breu. vitæ *l. 2. Cod. Th. de pistorib.* quib. iunguntur caudicarij. Et in *l. 1. eod. C. de cano. frument. vrb. Rom.* Hæc corpora, quomodo agnoscent bonor. poss. cum vix possint vniuersi petere, & consentire? Verum l. ait, per actorem vel syndicum, vel alium, qui petat nomine ciuitatis, per se non possunt. Quid si nemo sit, qui petat, qui agnoscat nomine vniuersitatis? Ait l. ipsam vniuersitatem habere bon. poss. ipso iure. i. ex edicto prætoris. Habet enim prætoris edictum tempora petendæ bonor. posses. intra ea tempora bonorum possessio dari potest, etiamsi nemo eam petierit. Nam prætor etiam cuilibet alij non petenti, dat bonor. posses. ex edicto, *l. seruus, h. t.* Itaque non mirum, si hoc detur vniuersitatib. Sed quorsum est necessaria vniuersitatib. bonorum possessio? An non possunt succedere? Iure quidem antiquo municipes non possunt heredes institui, nec eis legari, quia incertum est corpus, animo tantum comprehenditur. Vlp. *infragm. tit. qui hered. instit. poss.* Plin 5. epist. Sed hodie ex Cõstit. & SC. Municipiis potest legari, & eis restitui fideicommissaria hereditas, *l. omnib. ad Trebell. l. ciuitat. de leg. 1.* Item, ex SC. intestato liberto mortuo municipes succedunt ab intestato, & vocantur ad bon. posses. vt legitimi, *l. 3. §. si municeps, de suis & legit.* Item ex SC. municipes instituі possunt à libertis ciuitatum in *l. 1. de libert. vniuers.* Item testato liberto mortuo municipes, si fuerint præteriti, habent bonorũ

A possessionem contra tab. *l. 1. ff. de lib. vniuers.* Et generaliter ex Constit. Leonis, à quolibet ciuitates, municipia institui possunt. Et ita quælibet Respubl. recte agnoscet bonorum possessionem secundum tab. *l. hered. C. de hered. instit.* Idem est in vicis quibus potest legari, in collegiis, corporibus & omnibus vniuersitatibus. Non tamen in omnibus corporib. sed iis tantum, quæ sunt subnixa speciali priuilegio, & quibus licet coire, vt ait *l. collegium C. de hered. instit. l. cum senatus, ff. de reb. dub.* ergo non omnibus corporibus recte legatur, vt non recte legatur vniuersitati Iudæorum, *l. 1. C. de Iudæis.* Præterea olim non recte legabatur collegio clericorum, vel monachorum consortio, nec recte instituebatur heres. Quod fuerat introductum à Christianis Principibus,
B refrenandæ auaritiæ causa. Idque Hieron. scribit in Epist. ad Nepotianum. Huc pertinet *l. 27. C. Theodos. de ep. sc.* Hodie abrogatum est *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

Ad §. Dari autem.

Dari autem bonorum possessio potest tam patrisfamilias, quam filijfamilias, si modo ius testandi habuit de peculio castrensi, vel quasi castrensi.

§. 6. Sed & eius, qui apud hostes decessit, bonorum possessionem admitti posse, quamuis in seruit. decedat, nulla dubitatio est.

SEntentia est, non tantum patrisfamilias, sed etiam fi-
C liifam. bonor. possessio datur. Nam filiusf. potest habere bona castrensia, vel quasi. At possessio bonorum patrisfamil. datur ex testamento, vel ab intestato. Possessio autem bonorum filiifam. non datur ab intestato: nam ab intestato heredem aut bonorum possessorem habere non potest: nam bona eius pater suo iure, tanquam peculium vindicat & occupat, *l. 2. de castr. pecul.* Verum bonorum possessio filiif. datur ex testamento, si testatus sit, nam potest testari de castrensi, vel quasi. Hæc sunt duo peculia ἰδιότατα: castrense adquirit in militia armata: quasi castrense, in militia palatina, ciuili, togata. De pagano autem peculio filiusfam. non potest testari. Cuius sunt duæ species, aduentitium, & profectitium, ἀπροσφόρητον, καὶ προσφορητόν. Deinde lex ait. Recte etiam dari possessionem bonorum captiui defuncti apud hostes. Di-
D ces: at decessit in seruitute, seruus non habet successorem, *l. 4. C. communia de success.* Sed hoc fit, non ex 12. tab. sed ex lege Cornelia, quæ fingit, eum decessisse in ciuitate. i. confirmat successionem captiui, perinde, ac si in ciuitate decessisset. confirmat autem non tantum successionem testamentariam, sed etiam successionem ab intestato, *l. 1. §. 1. de suis & legit.* Ergo captiui bonorum possessio recte datur ex testamento & ab intestato.

Ad §. Adquirere.

Adquirere quis bonorum possessionem potest, vel per semetipsum, vel per alium. Quod si me non mandate, bonorum
E *possessio mihi petita sit: tunc competet, cum ratum habuero id quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam, nulla dubitatio est, quin non competet mihi bonorum possessio: quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat ius bonorum possessionis.*

§. 8. Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest.

IN hoc §. ostenditur, bonorum possessionem non tantum adquiri per nosmetipsos, sed etiam per alios eam petentes nostro nomine. Ergo bonorum possessio adquiritur per procuratorem, & adquiritur statim atque

eam procurator petierit,& agnouerit. Sed hac in re exigitur speciale mandatum, *l. si maritus, C. mand. l. si quis alicui, de adquir. her.* Idem seruatur in restitutione fideicom. *l. qui ita §. 1. ad Trebell.* Quid ergo fiet, si quis sine mandato, meo nomine petat bonorum possessionem, eamque meo nomine agnoscat? Hoc casu mihi non adquiritur, nisi agnitionem vel admissionem ratam habuero intra tempora præstituta bonorum possessioni: hæc autem ratihabitio comparatur mandato in h. §. Aliud est in hereditate: nam hereditas per alium nostro nomine adeuntem, nullo modo nobis adquiritur, *l. per procuratorem 90. de adquir. hered.* Illud porro sciendum est, instituto filio seruoue, per eos suo nomine adeuntes iussu meo mihi adquiri hereditatem, per alium non adquiri. Hac in re etiam differentia est inter hereditatem & bonorum possessionem. Nam hereditas per seruum aut filium non adquiritur, nisi iubeam adire. At bonorũ possessio mihi per eas personas adquiritur, non tantum si iubeam, sed etiam si ratam habeam eam agnitionem. Ratihabitio in bon. posses. sufficit, in aditione iussum requiritur, *l. qui in aliena, 6. de adquir. hered. l. 1. C. qui admitti ad bon. poss. l. vlt. ff. quis ordo in bonor. possess.* Exemplo bonorum possessionis idem seruatur in restitutione ex sc. Trebell. satis est si pater ratam restitutionem faciat, *l. seruo inuito, sup. ad Trebellian.* Ratio differentiæ alia non est: nisi quia aditiones, quæ sunt iuris directi, siue ciuilis, subtiliores sunt & difficiliores & exquisitiores: Bonorum autem possessionis ius, est mitius & lenius. Hinc exsistit quæstio huiusmodi: Quidam meo nomine petiit bonor. possessionem sine mandato meo, ego decessi priusquam ratihabitione factum eius confirmarem: Quæritur, an heres meus possit ratam habere agnitionem, quam ego ratam non habui? Non potest, quia bon. possessio non adquisita defuncto, non transmittitur in heredem, etiam si defuncto fuit delata, *l. emancipata, C. qui admitti, l. si is cui, inf. rem rat. hab. & l. Pannonius 86. de adquir. hered.* & in *h.* §. Ergo bonorum possessio non adquisita defuncto, non adquiritur heredi. Idem seruatur in hereditate. Bonorum quidem possessio non transmittitur, nisi adquisita fuerit defuncto. At heres ex persona defuncti habet restitutionem in integrum, si iusta aliqua causa subsit. Idque verum est, siue defunctus decesserit intra tempora petitionis, siue post tempora, hoc ostendit *d. l. Pannonius.* Cuius species est: Quidam procurator Cæsaris in Cilicia decessit, priusquam sciret se heredem institutum: itaque decessit intra diem aditionis, id est, priusquam sciret sibi delatam hereditatem. Vbi nota, *aditionem* accipi pro *agnitione bon. poss.* Nam dicimus etiam adire bona, *l. 1. C. de testam. milit.* hic erat absens causa Reip. L. ait, heredi eius dari restitutionem in integrum ex persona defuncti, vt hereditatem saluam habeat. Deinde lex ait, idem fuisse constitutum in filio, qui erat absens causa legationis, & sic Reip. gratia, hic decessit in legatione, non agnita bon. poss. matris, quæ ei interim delata fuit. Lex ait, heredi eius dari restitutionem in integrum sine distinctione, id est, siue decesserit intra tempora petitionis, siue post. In illa l. legendum est necessario *& filio*, pro *& filium.* Et enim significat, *id est*, idque accipiendum est ac si dixisset, *id est, filio.* Sed illi l. opponitur *l. 1. C. de restit. mili.* Lex *Pannonius* ait, non esse distinguendum. Illa *l. 1.* admittit distinctionem. Cuius est hæc species: Centurio decessit in castris, priusquam agnosceret bonorum possessionem. Heres, inquit lex, habebit restitutionem ex persona defuncti, si decesserit post tempora petitionis. Responsio: Si decesserit post tempora, ipso iure heres habet restitutionem in integrum, quoniam id iam defunctus habuit, aut habere potuit, quoniam fuerat exclusus tempore absentiæ. At si decedat intra tempora nulla adhuc re amissa, ipse defunctus non habuit beneficium restitutionis in integrum, habebit tamen heres ex benignitate, vt ait *l. Pannonius.* Itaque ex bono & æquo non adhibetur distinctio. Postremo, heredi eius, qui decessit non agnita bonorum possessione, datur interdum bonorum possessio, sed non datur ex edicto, id est, ordinaria bonorum possessio vel edictalis, sed ex decreto nonnunquam succurritur heredi, nam datur bonorum possessio in *l. illud §. vlt. & l. prox. de bon. poss. cont. tab.* Hinc apparet, aliam esse bonorum possessionem edictalem, aliam decretalem. Edictalis non transmittitur ad heredem nisi fuerit agnita, sed decretalis. Hoc ostenditur *l. cum quidam 30. §. quod dicitur. de adquir. her. & l. 1. §. sed & si ex Carboniano, si tab. test. null. exstab.* ibi mentio fit edictalis bonor. possessionis. Decretalis autem bonorum possessio appellatur in *l. 1. §. decretalis, de success. edic.* Hæc est earum differentia. Nam edictalis defertur edicto, nec desiderat decretum prætoris: decretalis contra decreto defertur, quoties edictum deficit, si sufficit edictum non datur decretalis, *l. 1. §. si quis prima, de vent. in poss. mitt.* Præterea edictalis est ordinaria, decretalis vero non ordinaria. Id dicitur ordinarium, quod manat ab ipsa lege, *l. 3. §. vlt. de Carb. edi. l. filium §. si quis, de legat. præstand.* Præterea edictalis datur de plano, non pro tribunali. Decretalis autem datur pro tribunali sedente prætore: præterea edictalis datur quocunque die, etiam feriato: & quod fieri potest, quocunque loco fieri potest, quocunque die: at decretalis non datur, nisi diebus sessionum, *l. 2. §. dies, quis ordo in poss.* Ad hæc edictalis bon. poss. potest repudiari: decretalis non potest, quia antequam decernatur, non potest repudiari, quia nondum est delata. quod mihi non est delatum, frustra repudio. At postquam delata est, non potest repudiari, quia simul est adquisita: nam adquisita non repudiatur, sed delata, *l. 1. §. decretalis, de success. edic.* sed & decretalis finitur tempore aliquando: edictalis non finitur tempore, *d. §. decretalis* Eiusmodi est Carboniana bon. poss. quæ est decretalis, & tempore finitur. Finge: Quidam est filius pupillus qui petit bon. possess. Vnde liberi: Negatur esse filius, fit ei controuersia status. Quid fiet? Non dabitur ex edicto, quæ datur liberis, quia dubium est, an sit filius: Itaque dabitur interim decretalis causa cognita ex decreto, donec pubescat, ne fame pereat, & quæstio status differtur in pubertatem. Itaque hæc bon. possessio finietur tempore. Ex quo apparet decretalem esse duplicem: vna est, quæ datur causa cognita, id est, vtraque parte præsente. Imperatores dicunt cognitionaliter, *l. 4. C. de accus.* Et ideo datur pro tribunali, quoniam quod fit vtraque parte præsente, debet fieri pro tribunali: itaque non fiet hoc per libellum, nec de plano, sed apud sellam prætoris. Ergo alia est, quæ datur causa cognita, huiusmodi est Carboniana, quæ tamen promittitur edicto à prætore, altera decretalis est, quæ datur causa probata apud acta & interposito decreto, sine vllo aduersario, vt quæ datur furioso; nam furioso non defertur ex edicto, de qua in *l. vlt. C. de curat. fur.* Est aliud exemplum decretalis in *l. emancipato, inf. de coniung. cum emancip. lib. in l. si ex duobus 14. §. filius, de bon. poss. cont. tab. l. si infanti §. vlt. C. de iur. de lib.* explicatus est §. *si causa.* hic §. loquitur de decretali.

Ad §. vltim.

In bonorum possessione sciendum est ius esse adcrescendi. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum vnus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt:

IN hoc §. proponitur ius adcrescendi versari inter bonorum possessores, vt si plures sint bonorum posses-

sores, & vnus omiserit bonorum possessionem, eius pars cæteris adcrescit. Itaque non tantum inter heredes sed etiam inter bonorum possessores ius adcrescendi locum habet. Hoc etiam ostenditur in §. *cum igitur, Instit. hoc tit. l. 1. C. quando non pet.* id notandum est eam l. 1. esse intelligendam de liberis mancipatis, id quod Accursius etiam notauit. Qui igitur non habent ius legitimum, id est, non succedunt iure legitimo, in eis cessat legitima possessio, eis tamen defertur bonorum possessio. Nunc ait lex illa: si sint plures liberi emancipati, vno non petente bonorum possessionem, petentibus adcrescit. Notandum est; adcrescere portionem non petentis, id est, deficientem, siue vacantem petenti tacito iure, quoniam non est necesse agnoscere, vel petere nouã possessionem deficientis portionis sed accrescit ipso iure sine vlla noua agnitione, *l. 2. §. si duo, de bon. poss. secun. tab.* Idẽ seruatur in heredibus, quibus non est necesse vt denuo adeant. Nam repudiãte vno, cæteris non est opus noua aditione adquirendæ portionis deficientis causa. Quod ergo adcrescit, ipso iure adcrescit sine vllo facto nostro. notandum est quod ait, ei qui admisit, quia non adcrescit, nisi ei qui adquisiuit suam portionem.

Ad L. VI.

Sed cum patrono quidem contra tabulas, certæ partis bonorum possessionem prætor pollicetur: scripto autem heredi secundum tabulas, alterius partis: conuenit, non esse ius accrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: cum cæteri, quibus accrescendi ius est, semel debent agnoscere bonorum possessionem.

§. 1. Bonorum possessionis beneficium multiplex est: nam quædam bonorum possessiones competunt contra volũtatem, quædam secundum voluntatem defunctorum: nec non ab intestato habentibus ius legitimum, vel non habentibus, propter capitis deminutionem. Quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem prætor.

IN hac lege ostenditur, non semper esse ius adcrescendi inter bonorum possessores, nam si eodem iure inuitentur, inter eos est ius adcrescendi. sed si omnibus non competat eiusdem generis bonorum possessio, non versatur inter eos ius adcrescendi. Vt, si vni deferatur secundum tabulas, alteri contra tabulas. Idque certum est. Ad hanc autem speciem sciendum est: si libertus moriatur facto testamento scripto extraneo herede & præterito patrono, datur patrono bonorum possessio contra tabulas partis dimidiæ, non totorum bonorum ex iure prætorio, id est, edicto. Ex Constitut. Iustiniani datur partis tertiæ contra tabulas possessio, *tit. de success. liber. Instit.* Sed patrono ita datur, si iam heres scriptus adierit, vel agnouerit bonorum possessionem secundum tabulas, *l. illud, de bonis libert.* Ex eo apparet, bonorum possessionem contra tabulas, quæ defertur patrono, non tam esse contra tabulas, quam contra heredem. Nam non datur, nisi scriptus iam adierit, & adquisierit bona. Hæc est huius iuris ratio, quia est tertiæ partis bonorum possessio, non omnium bonorum, & ideo debet esse aliquis, qui iam hereditatem adquisierit cum quo diuidatur hereditas. Itaque hereditas partienda est inter heredem & patronum, quoniam si forte nullus heres existat, quia forte omisit hereditatem, iam patrono non certæ partis bonorum possessio, sed omnium bonorum possessio competit vnde legitimi, *l. si libertus præterito, de bon. libert.* Aliud est in liberis præteritis, quibus datur bonorum possessio contra tabulas: nam hæc datur, etsi nullus heres existat, *l. illud, & l. quod vulgo, de*

A *bonor. possess. contr. tab.* Itaque datur hæc contra lignum vel tabulas, vel voluntatem, vel testamentum, non contra heredem. Ratio differentiæ: quoniam hæc est omnium bonorum, non certæ, partis. Et ideo liberi patrem familias intestatum reddunt, *l. vt liberis, C. de collat.* rescindunt testamentum patris, *l. 1. de leg. præstand.* Ideo hic non est necesse scriptum heredem adiisse, aut agnouisse, nec enim quidquam cum eo est partiendum. Nunc quæritur in quæstione proposita de patrono præterito, quid fiet si scriptus heres nondum adierit, aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an aliqua ratione dabitur patrono præterito contra tabulas? Dico dari quidem patrono petenti contra tabulas, etiam antequam scriptus adierit, nam prætor dat bonorum possessionem cuilibet petenti sine causæ cognitione, aut

B sine decreto, de plano dat quocunque die, sed non semper cum re, id est, cum effectu. Pleræque possessiones sunt sine re, id est, inanes. Verum hæc bonorum possessio, si data fuerit patrono contra tabulas, futura est inanis scripto deinde repudiante hereditatem, quoniam tunc patronus habebit bonorum omnium possessionem vnde legitimi, *d. l. si libertus præterito.* Attamen prætor dabit petenti patrono: prætor dat cuilibet etiam non petenti commode. Hæc hoc exemplo ostenduntur: Finge: filius est præteritus, extraneus est scriptus: extraneus debet exspectare filium præteritum, quoad petat contra tabulas bonorum possessionem, nec festinare de-

C bet, *l. 2. de bon. poss. sec. tab.* Itaque non petet commode bonorũ possessionem secundũ tabulas, nisi sciérit prius, an sit filius petiturus contra tabulas. Quid si tamen petat, non exspectato filio præterito, si vrgeat prætorem, si instet, prætor vtique daturus est, *d. l. illud, de bon. poss. cont. tab.* Sed hæc possessio erit sine re, si post filius præteritus euincat hereditatem. Nunc ponamus speciem l. nostræ. Finge: patronus petiit bonorum possessionem contra tabulas, quæ est certæ partis, eamque petiit deliberante scripto, itaque præmature & intempestiue. deinde scriptus omisit hereditatem, & repudiauit, quæritur, an pars scripti accrescat patrono præterito qui agnouit bonor. possessionem secundum tabulas?

D Lex ait, non accrescere, quoniam non vocantur eodem iure: Nam scriptus vocatur ex testamento, patronus ex beneficio prætoris. Itaque necesse est, vt patronus relicta priore possessione tanquam inani, agnoscat totorum bonorum possessionem vnde legitimi: nam omnia bona deferuntur patrono, postquam omisit scriptus. Hanc bonorum possessionem in hac specie prætor pollicetur patrono: Itaque patronus admittitur iure possessionis nouæ, non iure adcrescendi, quod si haberet ipso iure adcresceret ei, sed noua ei opus est petitione & possessione. Tribonian. addidit *certæ*: Nam Paulus scripsit *dimidiæ*. Nam Iustin. statuit certam, id est, tertiam tan-

E tum partem peti à patrono præterito: & propterea Paulus facit postea mentionem alterius partis. *alterius quoque partis.* id est, omnium bonorum. Deinde lex ostendit, bonorum possessiones quasdam esse ex testamento, quasdam ab intestato. Ex testamento duæ sunt: *Contra tab. & secundum tab.* Illa est prima in edicto. Sic intelligitur *l. ideoque scripius, de Carbon. edic.* Quinimò hæc bonorum possessio est omnium prima, *l. 2. & l. filius, §. cum filius, de bon libert.* Ab intestato autem sunt com-

F plures. Prima est, *Vnde liberi, l. 1. §. sed in danda, de success. edic.* Hæc datur liberis suis ab intestato, ii habent ius legitimum, id est, iure duodecim tabularum vocantur. Eis tamen datur bonorum possessio, vt & liberis emancipatis, qui ius legitimum non habent, quia capite deminuti sunt qui familiam paternam amiserunt, sed tamen prætor eis etiam dat bonorum possessionem Vnde liberi, rescissa capitis deminutione, *l. 3. §. si emancipatus, de bonor. poss. cont. tab.* Dices, cur datur bonorum posses-

ſio habenti ius legitimum, vt ſuis? Sed pleriqueſunt, A qui nec ſe putant aſſecutos quidquã, niſi prætor auctor fuerit. Itaque prætorem adeunt, qui eis non denegat iuriſdictionem ſuam. Sic etiam prætor ſæpe vbi eſt actio ciuilis, etiam propriam defert vt tit. *naut. caup. ſtabul.* & tit. *de publicanis.* Legatum quoque tuendarum cauſa prætor bonorum poſſeſſionem introduxit: neque enim tantum dat bonorum poſſeſſionem Vnde liberi, ſed etiam Vnde legitimi, & hæc eſt ſecunda ab inteſtato. Vnde liberi datur etiam non habentibus ius legitimum. At vnde legitimi non datur deſtitutis iure legitimo, vt agnatis capite deminutis. Itaque hanc non dat niſi legum tuendarum cauſa: illam dat etiam præter leges. B

Ad §. vlt.

Notis ſcriptæ tab. non continentur edicto: quia notas literas non eſſe, Pedius libro viceſimo quinto ad edictum ſcribit.

HIc §. pertinet ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. quæ datur ex eis tab. quæ literis conſtant. Quod ſi tabulæ conſtent notis, quæ non ſunt literæ, *l. Lucius, de milit. teſt.* Nam quæ excepta ſunt notis, deinde literis perſcribuntur, an dabitur poſſeſſio ſecumdum tabulas? Minime. Itaque oportet paganum teſtamentum conſcribere literis, non notis, ne qua naſcatur ambiguitas. Hoc fit, vt perſpicuum ſit vltimum iudicium. Notæ ſunt compendia dictionum, habentia vim multarum, vt ſunt notæ Tironis, liberti Ciceronis. C his etiam notis ſcribebat M. Tullius ad amicos, vt ad Atticum libro *13.* fatetur ſe per notas & διὰ σημείων ſcripſiſſe. Hæ notæ Epiſtolatum ſunt ſiglæ tempore Iuſtiniani: Nos hodie appellamus *Chifres*, vnde *dechifrer* Gallis, id eſt, explanare, quod notis eſt conceptum. Ait, *Non continentur edicto*, videlicet de bonorum poſſeſſione ſecundum tab. Quid ſi teſtamentum conſtet nuncupatione? bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas non dabitur, quia non ſunt tabulæ, ſed dabitur ſecundum nuncupationem, & ei contraria appellatur contra nuncupationem, *l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. & l. 1. C. de bonor. poſſeſ. cont. tabul. l. vlt. C. de codicill.* Alia eſt quæſtio. Ex fideicommiſſis etiam datur actio in perſonam ex teſtamento. Quid ſi non ſit teſtamentum, ſed fideicommiſſum relictum ſit codicillis ab inteſtato confectis, vel nutu, vel epiſtola? Non dabitur tunc actio ex teſtamento in perſonam: ſed actio in perſonam ex codicillis ab inteſtato cõfectis, vel nutu, vel epiſtola ſemper dabitur in perſonam. Sic bonorum poſſeſſio ſemper datur ſecundum defuncti voluntatem. modo eſt. ſecundum voluntatem, modo contra voluntatem.

Ad leg. VII.

Seruus bonorum poſſeſſionem recte admittere poteſt, ſi prætor de conditione eius certus ſit. Nam & abſenti dari bonorum poſſeſſio poteſt, ſi hoc ipſum prætor non ignoret. Ergo & fœmina poterit alij bonorum poſſeſſionem petere.

IVngenda hæc l. cum *l. 2. inf. de reg. iur.* Nam ſunt ex eodem libro & eiuſdem auctoris. In illa l. 2. hoc continetur: Fœminæ non poſſunt pro alio poſtulare, nec pro alio procuratoriam operam ſuſcipere: pro ſe autem non prohibentur poſtulare, aut in rem ſuam procuratoriam operam ſuſcipere, *l. 1. §. ſexum, de poſtul.* Caia Aphrania dedit huic edicto cauſam poſtulando pro ſe. Valerius lib. 8. Illa mulier in *d. § ſexum*, appellatur *Calphurnia*, vel vt eſt Florent. *Carſania.* Recte Alciatus animaduertit *lib. 2.* parergῶn, *Caia Aphrania* legendum eſſe. Error ortus eſt ex notis, C. Aphrania: nam ex litera CA. Aphrania, niſi interpungantur fiet Caphrania. Item pro alio fœminæ non poſſunt agere: ſed poſſunt pro alio bonorum poſſeſſionem petere, vt ait hæc *l. 7.* Id vero ſic colligitur in hac l. argumentatur à ſeruo ad fœminam. Seruus non poteſt pro alio poſtulare, *l. 2. C. ſi per vim, vel alio modo.* Item nec pro ſe poteſt poſtulare, quod eſt extra omnem controuerſiam. Poteſt autem ſeruus ſibi petere bonorum poſſeſsionem, ſic enim legendum, vt & Flor. Itaque exigitur, vt prætor ſciat conditionem ſerui, id eſt, vt ſciens det ſeruo bonorum poſſeſſionem, id eſt, ſciat, eum ſeruum eſſe: alioquin recte non datur ſeruo. Et ſic etiam prætor recte dat pupillo bonorum poſſeſsionem petenti ſine tutore, ſi ſciat, eum pupillum eſſe, *l. bonorum, C. qui admit.* Quid ergo ſi ignorans ſeruum aut pupillum eſſe dederit? Tunc nec ſeruus nec pupillus erit bonorum poſſeſſor. Et ſic etiam, quem ſeruum populus ignorans prętorem creauit, dicimus non eſſe verum prætorem, quia nec ſit liber, *l. Barbarius, de off. præt. l. 2. C. ſi lib. vel ſer. ad decur.* Sequitur *nam & abſenti &c.* prætor ſciens recte dat bonor. poſſeſsionem ſeruo. Nam ſciens dat recte etiam non petenti & abſenti, nimirum ſi ſciat certo eum eſſe abſentem. Ex iis ſic colligitur. Ergo & fœmina poterit alij bonor. poſſeſsionem petere. Quæ collectio ſic formanda eſt: Seruus qui non poteſt pro ſe poſtulare, poteſt ſibi petere bonorum poſſeſsionem. Ergo & fœmina, quæ non poteſt pro alio poſtulare, poterit pro alio bonorum poſſeſsionem petere. Idem indicat *l. pen. h. t.*

Ad §. *1.*

§. 1. Impubes nec bonorum poſſeſſionem admittere, nec iudicium ſine tutoris auctoritate accipere poteſt. quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum poſſeſsionem petere poſſunt.

§. 2. Dies, quibus tutor aut pater ſcit, cedere placet.

REcenſentur perſonæ in *h. §.* quæ poſſunt petere bonorum poſſ. Igitur pupillus non recte petet ſine tutoris auctoritate, niſi prætor ſciens det. Item non poteſt adquirere hereditatem ſine tutoris auctoritate, item nec ſuſcipit iudicium. Ad hæc non poteſt repudiare ſine tutore: Poſtremo non poteſt fideicommiſſariam hereditatem reſtituere vel ſuſcipere ſine tutore, *§. neque, de auct. tut. l. bon. C. qui adm. l. ſi infanti §. vlt. C. de iur. delib. l. pupillorum, C. de repud. hered. l. reſtituta §. vlt. ad Trebell.* Ergo hæc poteſt tutore auctore. Hic quæritur D de infante, an poſsit hæc exequi tutore auctore? Primum non poteſt bonorum poſſeſsionem petere tutore auctore. Item nec adquirere hereditatem, quia verba petitionis vel aditionis loqui non poteſt, quæ ſunt neceſſaria, vel ſi loqui poteſt, ſatis non intelligit, quid loquatur. Infans eſt minor ſeptennio, qui loqui quidem poteſt, ſed non intelligit, quid loquatur. Cæteri pupilli intelligunt quidem quid loquantur, ſed non intelligunt quid agant. Infans ergo hæc exequi non poteſt, *l. pup. de adq. hered. l. 1. C. ad Treb.* Ergo non poteſt etiam poſtulare tutore auctore ſibi reſtitui hereditatem fideicommiſſariam, *l. ſeruo, § ſi pup. ad Treb.* Sed quæritur, E an poſsit pro herede gerere infans tutore auctore (hereditas ad quiritur iure ciuili aditione, pro herede geſtione, & mixtione in ſuis) nam hac in re non exiguntur verba, hæ adquiſitiones ſunt facti, *l. mutum, l. 20. pro herede, de adq. l. ſi is qui mihi § ſed quaſi, eod. tit.* Placet autem tutore auctore non adire, non poſtulare, *d. l. ſeruo § ſi pupillo* ſed pro herede gerere, *l. potuit, C. de iur. delib.* quæ ait *Pupillum poſſe gerere pro herede tutore auctore*, addendum eſt, *etiam infantem*, vt recte Acc. notat. Hic particula, *quia*, abundat. Nam hæc ratio non eſt idonea. tutor petere poteſt, ergo pupillus non poteſt. Præterea huic rationi fruſtra admixtum eſt, patrem poſſe

petere infanti, cum hæc ratio applicetur pupillo, qui A patrem non habet. Itaque delendum est *quia*, vt sit alter §. In hac autem lege recensentur personæ, quæ possunt petere bonorum possessionem. Itaque licebit tutori pupillo petere bonorum possessionem, *l. bonorum*, *C. qui admit.* Ergo non tantum infanti, sed etiam pupillo. At videtur tantum fuisse hoc permissum tutori infantis nomine, in *l. si infanti, C. de iur. delib.* Imo magis dubitatur, an possit petere infanti, quam pupillo, de quo constabat posse. certius est ei posse petere qui excessit infantiam: quoniam infanti non videtur deferri bonorum possessio: Nam & furiosi locum pene obtinet: Itaque non potest agnosci, *l. 2. §. sed si infanti, ad Tertyll.* At hic dubitari potest, cur non possit tutori fideicommissariam hereditatem nomine pupilli suscipere ex SC. Trebelliano, *l. sed nec ipsi, ad Treb. l. pen. C. eod.* Tutor non potest suscipere pro pupillo fideicommissariam hereditatem, quoniam ex iudicio & voluntate defuncti omnino est restituenda hereditas ei, cui testator iussit resti- B tui, alij non recte restituitur. Excipitur pater & dominus, quoniam per fideicommissarium omnino ad eum hereditas est peruentura. At tutori non recte restituitur, *l. quamuis §. vlt. & l. prox. D. ad Treb. l. seruo, eod. t.* Poterit tamen petere bonorum possessionem pupillo. Verum an & hereditatem poterit adquirere? & hoc à me demonstratum est non posse: Nam exigitur opera & actus pupilli, nisi sit infans, *d. l. seruo §. si pupillo.* Quæritur, An tutor possit repudiare bonorum possessionem pupillo delatam. Verum & an hereditatem poterit pupillo delatam? Hac in re similis est bonorum possessio hereditati. Nam tutor repudiare non potest, *l. 1. §. tutor, de success. ed.* & in *l. 8. hoc tit.* Opponitur *l. pen. sup. de auct. tutor.* Ex qua colligitur, tutorem posse declarare abstinere pupillum hereditate paterna, quod simile est repudiationi. Sed id accipiendum sic est: Abstinere pu- C pillum præsentem: nam non potest pupillum absentem abstinere, & sane si præsens sit pupillus, videtur ipse pupillus se abstinuisse tutoris auctoritate, *arg. l. Lucius, de manum. test.* Præterea opponit Acc. *l. si ad pupillum, D. de auct. tut.* Sed non video, cur eam opposuerit. Nam lex ait, pupillum ex tutoris voluntate, id est, auctoritate repudiasse. Præterea dicitur in hoc §. patrem infanti filiofamilias petere posse bonorum possessionem. Quod etiam indicat *l. si infanti §. vlt. C. de iure delib. & l. 1. C. Theod. de cretione, & l. 1. §. 1. de bonor. poss. fur. compet.* Ipse filius debet petere, non pater, & deinde adquiret patri. Ceterum si infans sit, petet pater: sed requiritur consensus filij & ex consensu poterit pater petere, *l. 13. is qui heres §. vlt. de adquir. hered.* At ex quo tempore cedent D centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutori, non filio, non pupillo. Nam scientia patris non nocet ignoranti filio, *l. 3. quis ordo in bonor. possess. l. 1. §. 1. tit. seq. inf.* Sic est finis huius legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio, non impuberi.

Ad l ix.

Si plures gradus sint possessionis admittendæ: quamdiu incertum sit, petierit, nec ne: posteriori diem non procedere, constat. E

Sciendum est, successorio edicto iis, quibus bonorum possessio defertur, præstitutum esse tempus petendæ honorum possessionis. Præstituti autem sunt dies centum, in quibus petẽdá est bonorum possessio, *l. 1. §. si intra, de success. edic. §. cum igitur, de bon. poss.* id est introductum exemplo hereditatis, quæ erat adeunda intra dies centum, vt apparet ex formula cretionis apud Vlp. *in fragmentis, tit. qui hered. inst. & l. 2. de iure delib.* & quod dicimus adire, dicebant cernere hereditatem. Petenti heredi præter tempus datum, prætor dat nonnunquam tempus ad deliberandum, vtrum debeat adire, vel non. At ait non esse dandos pauciores dies quam centum, *l. si quis instituebat §. 1. de hered. inst.* Ideo, in *l. Pannonius, de adq. hered.* verbum *aditionis* potest accipi proprie: Ergo est petenda bonorum possessio intra centesimum diem, exemplo iuris ciuilis. Excipiuntur liberi & parentes, quibus datur annus. Quod factum est in honorem sanguinis: Nam pene hi ad propria bona veniunt: itaque non sunt temporis breuitati adstringendi, *l. 1. §. Largius, de successor. edic.* Præterea sciendum, bonorum possessionem deferri per gradus: Et ideo primo gradu deficiente, vocatur sequens gradus. Quæritur, quid hic sit *gradus*? Vnaquæque species bonorũ possessionis, vt possessio vnde cognati, varios habet gradus: Nam extenditur vsque ad sextum gradum: itaque numerantur tantum sex cognationum gradus. In quarto gradu cognationis est auunculus magnus. In quinto est propior sobrinus sobrinaue. Nunc sic dicamus: deficiente auunculo magno admittitur propior sobrinus. Hæc est species *legis 2. C. de success. edic.* Et hæc est vna graduum significatio. Est & altera. Nã ipsæ etiam species bonorũ possessionis appellantur gradus, vt in *l. 1. D. quis ordo in bonor.* Et in iis etiam sic dici potest, deficiente vno gradu, sequenti locum fieri, vt deficiente parte Vnde legitimi, id est, agnati, sequens admittitur, id est Vnde cognati, *l. 1. C. de success. ed.* ergo in vtraque significatione ex successorio edicto deficiente priori gradu posterior admittitur & posteriori cedunt tempora, videlicet 100. dies Sed videamus, quando posteriori tempora cedant. Lex ait, sequenti non procedere, quandiu incertum est prior petierit, nec ne. In hac lege ratio hęc. Nam quandiu id incertum est, *incertum*, hoc est, an posteriori sit delata bonorum possessio: Non cedunt autẽ tempora, antequam certus quis sit, sibi delatam bonorũ possessionem. Igitur post tempora prioris, id est, post dies centum præfinitos priori, posteriori non cedunt tempora, nisi certo sciat, eum non petiisse intra suos centum dies. Præterea intra dies prioris, sequenti etiam non cedunt tempora, nisi prior repudiarit bonorum possessionem intra tempora: nam statim atque repudiauit, posteriori cedunt tempora, *§. pen. Instit, de bonor. possession. l. 1. §. si qui semel, §. si intra, de success. edic.* Hinc potest dubitari, quid iuris sit, si quis sequens petierit bonorum possessionem intra tempora prioris, & priusquam prior repudiasset, eo videlicet deliberante eam adeptus est: deinde prior repudiauit, vel tempore exclusus est, vel etiam morbo. Quæritur, an posterior videatur agnouisse bonorum possessionem? & dicendum est, non videri agnitam bonor. possessionem, quia pręmature agnouit, videlicet intra tempora prioris, idque videtur olim obtinuisse. Sed à Constantino definitum est, eam bonorum possessionem pro agnita haberi, ac si eam suo tempore petiisset, in *l. vlt. C. qui admit.* Cuius hæc est subscriptio, *Data Cal. Februariis, Laodiceæ, Constantino Aug. & Constante Cæsare Coss.*

Ad l. x.

In bonorum possessionibus iuris ignorantia non prodest, quo minus dies cedat, & ideo heredi instituto & ante apertas tabulas dies cedit. Satis enim est scire, mortuum esse, seque primum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret, habuisse. Scientiam enim non hanc accipi, quæ iuris prudentibus sit: sed eam quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores adsequi potest.

Hæc lex pertinet etiam ad tempora bonorum possessionis: Quæstio est hæc: An ea tempora cedant ignoranti? Sed duplex est ignorantia, facti & iuris: Igno-

ranti factum non procedunt: Itaque hæc ignorantia facti prodest, vt, si quis ignoret eum decessisse, cuius bonorum possessio defertur: itaque huic tempora nō cedunt, *l. pen. C. qui admit.* Ignoranti autem ius & scienti factum, tempora cedunt statim. Ignorat ius is, qui est heres scriptus ex asse, si nescit, se posse petere bonorum possessionem etiam ante apertas tabulas: Nam qui ex asse heres scriptus est, non potest adire ante apertas tabul. Potest tamen bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, antequam aperiantur tabulæ, *l. 1. §. vlt. de iur. & facti ignor. l. 3. C. de iure delib. & l. 1. §. sufficit, de bonor. possess. sec. tabul.* Aliud est in eo, qui est scriptus heres ex parte. Nam ante apertas tabulas nec potest adire, nec apertis tabulis bonorum possessionem petere. Et hoc ius est ex lege Papia, cuius vestigia extant in *l. 3. §. vlt. & l. qui soluendo, sup. de hered. instit. & l. vlt. de mort. caus. donat. & hac l. 10.* Ex iure autem antiquo secus est, quod quidem ius est à Iustiniano renouatum abolita Papia lege. Itaque potest adiri hereditas à morte testatoris, etiam clausis tabulis. Nec interest, vtrum quis ex asse scriptus est, an ex parte, *l. vn. §. in nouissimo, C. de cad. toll.* Præterea ius ignorat, qui scit se esse proximum cognatum, nescit autem, proximo deferri bonorum possessionem. Itaque ei tempora nihilominus cedunt, *l. 1. in prin. de iur. & fact. ignorant.* Ergo exigitur scientia iuris ab eo, cui bonorum possessio defertur. Sed qualis scientia? Nam duplex est scientia iuris: Vna est Iurisconsulti: Altera diligentioris patrisfamilias. Scientiam iurisconsulti non exigimus ab eo, cui defertur bonorum possessio. hanc scientiam non præstat, nisi is qui profitetur se esse iurisconsultum. Scientia autem hæc est, scire leges omnes, consuetudines, mores, quibus priuati in ciuitate vtuntur, ad respondādum, agendum, cauendum, docendum, Cic. 1. de oratore. At exigimus scientiam diligentioris patrisfamilias, qui ius aliqua ex parte callet, & mores suæ ciuitatis: hanc scientiam assequi potest per se, vel consulendo iurisperitos. Nam cui facile est consulere peritiores, ei est detrimento iuris ignorantia, quia est negligens, *l. 2. §. vlt. quis ordo in bon. possess. seru. l. regula §. sed iuris, de iur. & fac. ignor.* Deligentiores patresfamilias adhibebant olim iurisperitos, & maxime in testamentis, *l. Lucius §. 1. de leg. 2.* Adhibebant etiam eos in litibus: Nec enim litigabant sine iurisperito, qui patronis hastam ministrat, in *Nouel. Valentiniani.* Consulebant etiam eos in collocanda filia. Ait, *In bonorum possessionibus* tam ex testamento, quam ex intestato. *Huiusmodi,* instituto ex asse videlicet. *Seque proximum cognatum fuisse.* Hæc verba sunt referenda ad bonorum possessionem ab intestato.

Ad l. xi.

Si pupillo tutor bonorum possessionem petierit, & plus incommodi, quam commodi hæc bonorum possessio habeat, tutor tutelæ iudicio tenetur.

Tutor potest pupillo petere bonorum possessionem, *l. seruus, §. tutor, hoc tit.* Itaque si habeat commodum, non tenetur, quia vtiliter gessit: Quod si incommodum, tenetur hac lege. Idem est, si tutor pupillo ad petendam damnosam bonorum possessionem auctor fuerit, *l. si ad pupillum, de auct. tut.* in qua pupillus petiit, non tutor.

Ad l. xii.

Non est ambigendum, quod plerumque & contra fiscum & contra Rempublicam admitti debeant quidam, vtputa venter: item, furiosus: item is, qui captiui bonorum possessionem petit.

§. 1. Vbicumque lex, vel senatus, vel constitutio capere A *hereditatem prohibet, bonorum possessio cessat.*

Hvius legis elegans est quæstio, quę vt intelligatur, sciendum est, fiscum admitti ad bonorum possessionem ex lege caducaria, si nemo est, ad quem hereditas perueniat ex edicto. Vlp. tamen in fragmentis *tit. de possess. dand.* ait. Peruenire ad populum, *l. quidam §. quoties, de leg. l. ergo, de fideicomm. liber.* Olim enim admittebatur populus siue Respublica: Hodie fiscus, qui est proprius Principis, non Respublica, nisi ex priuilegio excluso fisco, apud Plin. lib. 3. ep. 10. de Nicensibus. Nunc in hac l. ostenditur, quosdam admitti contra fiscum, populum, vel Rempublicam, etiamsi ipso iure nemo vocetur ad successionem ex edicto, quamuis cesset edictum. ait itaque lex, ventrem admitti contra fiscum. B Finge. Quidam decessit intestatus, nullo relicto herede legitimo, ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo, sine liberis vel agnatis, vel cognatis: habet tamen vxorem prægnantem, vel quendam cognatum in vtero suæ matris? Ventri, id est, iis qui sunt in vtero non defertur bonorum successio, sed iam natis. Bona ergo eius vacant. Sed prætor succurrit ventri, excluso fisco, misso ventre in possessionem: Mittit autem ventrem vice cuiuslibet bonorum possessoris, vt vice contra tab. secundum tab. Vnde liberi, Vnde cognati: denique ex omni parte edicti mittitur: deinde nato datur bonorum possessio, *l. vlt. D. de ventre in pos. mitt.* Ergo excludit fiscum. Idem est in nato impubere, cui fiscus mouet status controuersiam: Nam prætor ei etiam succurrit, data Carboniana bonorum possessione ex decreto, excluso interim C fisco. Finge: Quidam decessit intestatus, & reliquit tantum vnum cognatum, vel nepotem, vel cognatum, qui sit pupillus. Fiscus negat eum esse cognatum: Itaque ait fiscus, bona vacare & ad se pertinere. Ei non potest deferri bonorum possessio ex edicto, quoniam incertum est, an sit cognatus. Nihilominus tamen excluditur fiscus, & datur ei ex decreto bonorum possessio, *l. 1. §. quod etsi fiscus, de Carbon. edic.* Deinde lex nostra ait, *Idem esse in furioso,* cui ex edicto non defertur bonorum possessio propter animi vitium: quia pro nullo habetur, *l. 1. §. furiosi, de succes. edic.* Finge ergo: quidam decessit intestatus, vnus tātum ei superest cognatus, is est furiosus, ipso iure tunc bona vacāt, quia furioso non defertur bonorū possessio ipso iure, ex edicto. Itaq; fiscus ipso D iure vocatur. Quid fiet? Dabitur bonorum possessio decretalis curatori furiosi nomine, *l. 2. §. si quis, inf. ad Tertyl. l. vlt. C. de curat. fur.* Atq; ita fiscus excluditur. Sed quid opus est, furioso decretalem bonorum possessionem dari? Vt nempe, si moriatur in ipso furore, transmittat beneficium bonorum possessionis in heredem: nam decretalis bonorum possessio æque transmittitur ad heredem, vt edictalis. Quod fit etiam in aliis casibus, *l. 1. §. 1. ad Tertyll.* Postremo lex ait, *idem esse in eo, qui captiui bonorum possessionem petit.* Sciendū est, captiui apud hostes mortui bonorum possessionem peti edicto, ob fictionem l. Corneliæ, *l. 3. §. dari, hoc t.* Captiui autem nondum mortui bonorum possessio non defertur, quia E vt viuentis non est hereditas, ita nec bonorum possessio. quia tamen plerunque diu ignoratur mors captiui, Prætor medio tempore, data decretali bonorum possessione, succurrit ei, qui legitimus futurus est heres. Igitur captiuo superstite datur bonorum possessio decretalis, ne interim fiscus bona occupet quasi vacantia. Item, hoc facit prætor, vt si ille, qui legitimus successor futurus est, decesserit, priusquam certum nuntium acciperet de morte captiui, & ideo, priusquam peteret bonorum possessionem ex edicto, transmittat ad heredem commodum bonorum possessionis. Hæc autem bonorum possessio decretalis finitur tempore, tum videlicet, cum certo constat, defunctum esse captiuum. Et tum defertur edictalis, quæ est ordinaria, extincta decretali, *l. 1. §. decretalis, de succes. edic.* Eodem modo decretalis, quæ datur

datur furioso, finitur sanitate recepta, & tunc petitur edictalis, *l. 2. §. igitur etsi, ad Tertyll. l. vlt. C. de curat. fur.* Item Carboniana, quæ est decretalis, finitur pubertate. Pubes enim petit sibi dari edictalem, *d. l. 2. §. sed etsi, ad Tertyll. l. 3. §. puberi, de Carbon.* Ait, *Captiui*, nondum videlicet mortui. Nam qui petit bonorum possessionem captiui mortui, non admittitur contra fiscum, cum nondum sit fisco locus, sed iure ordinario, quia demum contra fiscum admittitur, qui fisco inuitato, ipso iure ipsum excludit. Itaque, summa legis hæc est: Deficientibus iis, ad quos lege hereditas pertinet, vel ex edicto bonorum possessio, & ideo fisco ipso iure inuitato ad iura vacantia, adhuc quidam obstant fisco, qui non accipiunt quidem, mittuntur tamen in bonorum possessionem, vt puta venter. Item obstant fisco, quibus prætor solet dare decretalem possessionem bonorum, vt furiosus, & is, qui captiui bonorum possessionem petit. Deinde lex ait, *qui non potest capere hereditatem, non potest etiam bonorum possessionem*, id est, bonorum pos- B sessio non datur contra legem, id est, iis qui nominatim lege prohibentur capere hereditatem, id est, iis, qui omnino sunt incapaces. Huic sententiæ objiciuntur cognati naturales, qui non vocantur ad hereditatem, (agnati soli vocantur) es tamen datur bonorum possessio. Objiciuntur etiam emancipati, qui non vocantur ad hereditatem; quia ius agnitionis amiserunt; Datur tamen eis bonorum possessio contra tabulas. Item objicitur postumus alienus. Sunt varia postumorum genera: Quidam sunt sui, quidam Aquiliani, quidem Velleiani, quidam Iuliani, *l. Gallus, de liber. & postum.* hi vtiliter instituuntur. Alij sunt alieni siue extranei, vt nepos conceptus ex filio emancipato, post emancipationem est mihi postumus alienus: hic autem inutiliter instituitur, quia non est suus, neque agnatus, sed est alienus, & non recte instituitur heres. Ergo postumus semper non habebitur pro nato, *l. qui in vtero. supr. de statu homin.* At postumo alieno instituto datur bonorum possessio secundum tabulas ex benignitate prætoria, *d. §. 1. de bon. poss. l. postumus, de inoff. test. §. postumus, de legat.* qui ait, antea postumū institui potuisse, iure prętorio videlicet, non ciuili. Hodie contra ex Iustin. Constit. Sed hæc sententia pertinet ad eos, qui nominatim prohibentur capere, vt puta leg. Iulia & Papia, quę vetat coniuges inter se capere hereditatem. Item leg. Iunia, quæ vetat capere Latinos, Vlp. in Fragm. Item senatusconsulto Claudiano. Itē Constit. de naturalibus liberis, de secundo nubentibus. Emancipatus autem non prohibetur nominatim capere hereditatem, nec cognatus. Itaque iure ciuili non sunt prohibiti, sed omissi, præteriti. Ergo prætor eos admittendo non impugnat ius ciuile, sed supplet, vt *in §. media, de legit. agnat. success.* Sic postumus alienus non est nominatim prohibitus, sed est incognitus, ob idipsum, quia non est: Itaque eum admittendo prætor, non impugnat, sed supplet. Finge: Quidam est rei capitalis damnatus, & non restitutus beneficio Principis. Is dicitur rei capitalis damnatus, qui passus est capitis deminutionem maximam, vel mediam, id est, qui amisit libertatem vel ciuitatem, vtputa qui damnatus est in metallum, vel deportatus: Qui relegatur, non damnatur rei capitalis, nam nihil amittit, ne familiam quidem: Rei autem capitalis damnatus prohibetur capere hereditatem, quoniam est peregrinus, E non ciuis; soli ciues Romani admittuntur ad hereditatem, *l. 1. C. de hered. instit.* Ergo non potest etiam petere bonorum possessionem. Hoc ait *l. edict. h. t.* Opponitur lex *1. § qui operas, ad Tertyll.* vbi filius qui locauerat operas, vt cum bestiis depugnaret, item qui rei capitalis damnatus est, non succedit matri ex Orfitiano, sed humanitate succedit. Itaque id quod dicitur in *d. § qui operas*, eum humana interpretione admitti, pertinet tan-

A tum ad eum qui operas suas locauit vt cum bestiis pugnaret, manet enim ciuis, non ad deportatum, vt accepit recte Accurs. Obstat etiam *l. idem est §. 1. de milit. test.* quæ ait: Deportatos recte heredes institui ex testamento militis. Sed hoc est singulare in milite. In testamentis militum non tam spectatur ius ciuile, quam gentium. Atqui iure gentium deportati capiunt hereditatem, legatum, fideicommissum. Quid est ergo, quod ait lex, *si deportati §. 1. de leg. 3.* militem deportato fideicommissum relinquere posse, sed verbum illud *miles* est Triboniani. Nam paganus deportato & latino Iuniano poterat fideicommissum relinquere, non legatum, non hereditatem, vt Vlp. in Fragm. *tit. de fideicommiss.* Sed hodie non potest paganus, quia fideicommissa sunt iuris ciuilis. Itaque solus miles hodie pagano fideicommissum relinquere potest.

Ad l. XIIII.

Cum quidam propinquus falsum testamentum accusaret, ac post longum spatium temporis probasset: licet dies ei petendæ possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse videtur: attamen, quia hoc proposito accusationem instruit, vt suum ius sibi seruet, agnouisse successionem non immerito videtur.

Species hæc est. Quidam propinquus. i. agnatus falsum testamentum esse dixit, forsitan prætermissus in testamento, nec petiit sibi dari bonorum possessionem ab intestato: sed voluit prius ostendere, testamentum falsum esse, quod post longum tempus obtinuit, atque ita longe post centesimum diem probauit. Quæritur, an ei cesserint tempora bonorum possessionis petendæ, atque ita, an tempore exclusus sit, vt scilicet non sit ei integrum amplius petere bonorum possessionem. Verius C autem est, ei tempora cessisse, si cum certus esset, falsum esse testamentum, & locum esse successioni ab intestato, accusationem instituit, nam scienti statim procedunt tempora sine vlla mora: procedunt etiam ius nescienti, non factum ignoranti. Ergo sic concludamus, qui certus est falsum esse testamentum, licet reum falsi non arguerit, statim petere potest bonorum possessionem ab intestato, & si non petierit statim, vel intra tempora, excluditur tempore. Accurs. contendit, eum non excludi tempore, ex *l. contra, C. de inoff. testam.* Cuius species vt intelligatur, sciendum est, querelam inofficiosi excludi quinquennio, *l. Papinian. D. de inoff. testam. & l. scimus, §. pen. eod. tit.* Finge: Quidam exheredatus egit D duplici actione, & quia scit testamentum esse iniustum, & quia scit inofficiosum, licet iustum. Id genus agendi summe est notandum. nam plerunque hac actione ago, & si non sufficiat, illa ago: atque ita duplex ratio actionis proponitur. Executus est autem solam iniusti testamenti quæstionem, & eam traxit vltra quinquennium. Quæritur, an deinde possit disputare de inofficioso testamento: An vero ex mora prioris quæstionis præscriptio quinquennij ei obstet: Lex ait, non obstare, proinde integram esse inofficiosi querelam. Cur ergo in hac specie ex mora accusationis falsi, propinquus repellitur à bonorum possessione ab intestato? Sed ratio differentiæ non est obscura. Nam in hac specie propinquus non petit bonorum possessionem, & ideo excluditur tempore. At in specie *l. contra*, ab initio vtrumque proposuit: & iniustum & inofficiosum dixit testamentum. Quamuis autem non sit executus, nisi priorem quæstionem iniusti testamenti, ex eius tamen mora non obstabit quinquennij præscriptio, & ideo non cessabit in quæstione querela inofficiosi Itaque merito excluditur tempore. Alia ratione Acc. contendit, eum non excludi tempore: quia, inquit, interim non petere

potuit, eis autem non cedunt tempora, qui non possunt A petere, sed potuit interim petere, si certus fuit accusationis, id est, falsum esse testamentum: Ergo excluditur tempore. quod potuit petere & non petiit, merito tempore amittit. Si sit incertus accusationis, id est, si temere, incerto animo aggressus sit accusationem, non poterit petere: At si certus fuit accusationis, potuit interim petere: & ideo tempora cedunt. Itaque propinquus in hac specie non petet bonorum possessionem ab intestato, quia cessauit. Finge, eum obtinuisse in accusatione falsi, vt & obtinuit reuera, quid fiet? Dicendum est, hoc ipso, quod falsi accusationem instituit sui iuris conseruandi causa, videri agnouisse successionem, id est, pro herede gessisse, *l. 88. de adq. hered.* Ait, *longum spatium*, id est, diem centesimum. Lex non dicit, eum bonorum possessorem fieri, quia nemo fit bonorum pos- B sessor sine petitione, vel sine datione, sed agnouisse successionem. Ergo heres erit, non bonorum possessor. itaque bonorum possessio non adquiritur, nisi petita sit, vel data. Datur etiam non petenti à prætore sciente, *l. seruus, h. t.* Excipitur municipium. Nam municipium edicto prætoris bonorum possessionem habet sine vlla petitione, *l. 5. §. à municipibus, sup. hoc tit.* Sed videamus, quis det bonorum possessionem. Prætor dat in vrbe, præses in prouinciis. At quæritur, an vrbi præfectus det: Exstat apud Valerium lib. 7. cap. 7. exemplum bonorum possessionis datæ auctoritate Caii Calphurnii Pisonis præfecti vrbis; sed eo in loco legendum est, *prætoris vrbis*; quia hic Calphurnius Piso fuit prætor. Equidem nusquam legi dari bonorum possessionem à C præfecto vrbis; hoc enim erat prætoriæ iurisdictionis. Sed an datur à Duumuiris id est à magistratibus municipalibus? Minime, quia est mixti imperii bonorũ possessionem dare. Duumuiri autem non habent ea, quæ sunt imperii, *l. ea quæ, ad municip* Notandum est hodie secus esse: nam bonorum possessio hodie solemniter non petitur, sed sufficit quælibet contestatio agnoscendæ hereditatis, vel bonorum possessionis. Et ea contestatio fit apud quemlibet iudicem, etiam apud Duumuiros, *l. vlt. C. qui admit. §. vlt. Instit. de bonor. possess.*

Ad L. XV.

Paulus respondit, petitionem matris solam, non adqui- D *sisse filiæ impuberi bonorum possessionem: nisi is, qui eam dedit, euidenter voluit eam impuberi dare.*

FOemina alii potest petere bonorum possessionem, pro alio tamen non postulat: nec enim est, quod facilius impetretur, quam bonor. possessio. Sed pleræque sunt inanes & sine re: Ergo recte mater petet filię impuberi. Sed an statim adquiritur possessio filiæ impuberi? Minime. Nam bonorum possessio, quæ sine mandato alieno nomine petitur, non adquiritur sine ratihabitione, *l. seruo §. 1. ad Trebell. & l. 3. §. adquirere, h. t.* Tutor tamen adquirit statim pupillo, quia est vice domini, *l. tutor, h. t.* Nam procurator etiam statim adquirit, quia E etiam hac in re est vice domini, *l. si quis alicui, de acquir. hered.* At mater quæ petit sine mandato filiæ, non statim adquirit, nisi ratum habeat filia, nisi prætor scierit, se dare impuberi filiæ & pupillæ. Nam tunc statim adquiritur pupillæ propter prætoris scietiam. Nam etiam prætor non petenti sciens, si vltro dederit, vel absenti statim adquiritur, *l. 7. sup.* Ait, *solam petitionem*, id est, sine scientia prætoris.

Ad L. vlt.

Quoties is, cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit, magis probatum, ratum eum videri habuisse. Rati enim habitio ad confirmationem prioris postulari pertinet.

FInge: is, qui petiit bonorum possessionem alieno nomine, & sine mandato, furere cœpit, priusquam petitio rata haberetur, quæro, an postea rata haberi possit? Videtur dicendum, non posse: Nam per furiosum possessio mihi non recte petitur, aut quæritur. Cum autem ego ratum habeo, perinde est ac si tunc, cum ratum habeo, per eum petam: At is tum est furiosus: Ergo frustra ratum habeo. Sed verius est, ratihabitionem non impediri furore petentis interueniente: Nam si eum, qui petiit, pœniteat, non impeditur etiam ratihabitio. *l. pen. §. vlt. rem rat. hab.* Ex diuerso, si is cuius nomine petita est, furere cœperit, quid fiet? Distingue: aut petita est mandato, aut sine. Si ex mandato, rursum distingue: aut furere cœpit post petitionem, aut ante. Si post, nihilominus adquisita est ei bonorum possessio, id est, furor interueniens non tollit bonor. poss. seruat ei adquisitam, quia petita est eius mandato. Quod si ante petionem furere cœpit is, cuius mandato petitur, non adquiritur ei bonor. posses. nisi ratum habuerit sanitate recepta. nam re integra ante petitionem furere cœpit. Mandatum autem finitur furore, qui est priuatio voluntatis: nam est mentis ad omnia cœcitas, *l. qui seruum 47. & l. prox. de adquir. hered.* Quod si sine mandato, sic distingue: aut furere cœpit post, aut ante petitionem. si ante, non adquiretur, nisi compos mentis factus ratum habeat. Quod si post, hoc casu magis est, vt tacita voluntas modici interualli, quo viguit eius voluntas, habeatur pro ratihabitione: atque ita videbitur ei adquisita bonorum possessio, id enim æquum est. Itaque interpretatio iuris supplet iudicium furiosi, efficitque, vt qui furere cœpit, & ratum non habuit, fingatur ratum habuisse *Rati enim habitio*. hoc sic accipiendum est: ideo dicimus ratum habuisse, quia exigitur in proposito ratihabitio, quæ confirmat prius *postulatum*, id est, postulationem seu petitionem.

AD TITVLVM. II.

Si Tabulæ testamenti exstabunt.

Ad L. I.

Heredi, cuius nomen inconsulto ita deletum sit, vt penitus legi non possit, dari bonorum possessio minime potest, quia ex coniectura non propriè scriptus videretur: quamuis si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, bonorum possessio competat Nã & si mortis tempore tabulæ fuerint, licet postea interierint, competit bonorum possessio: quia verum fuit, tabulas exstare.

DIcti de bonorum possessione, prima verba hęc sunt: *Si tabulæ testamenti exstabunt.* Nam edicta plerumque incipiebant ab hac particula, *si*, vt edictum *si quadrupes.* Item *si appareat* in *l. si duo §. ait prætor, de constit. pecun.* vt etiam edictum, *si certum petatur.* Ergo priore loco exponenda est bonorum possessio ex testamento, quæ quidem duplex est; Contra, & secundum tabulas. Illa autem prior est ordine edicti: hæc posterior. Et ideo bonorum possessio, quæ dicitur dari ex prima parte edicti, vel clausula, ea est contra tabulas, *l. ideoque, & l. scriptus, de Carbon. edic.* Ergo hoc erat edictum: *Si tabulæ testamenti exstabunt, liberis præteritis contra tabulas testamenti bonorum possessionẽ dabo.* Prima omnium est bonorũ possessio contra tabulas; deinde promittit secundum tabulas, tũ promitit bonor. possessiones ab intestato, & sunt quatuor gradus. huc pertinet tit. *si tabulæ testamenti nullæ exstabunt.* à quo tit. incipit tractare de bonor.

possessionibus ab intestato. Ergo hæc verba, *Si tabulæ*: pertinent ad bonorum possessiones ex testamento: nam ab his verbis incipit prætor, polliceri primum se contra tabulas bonor. possessionem, quam secundum tabulas. Idque Accurs. recte notauit, hæc verba pertinere ad omnes possessiones ex testamento. Ego quidem lego tam accurate Accursium, quam ipsum auctorem, neque me huius consilij pœnitet. hic igitur recte ait, hunc titulum pertinere ad possessiones ex testamento. At sciendum est legem positam sub hoc titulo non pertinere, nisi ad possessionem secundum tabulas. Itaque titulus latius patet, quam l. ipsa sub eo posita, vt alias plerumque fit. Legis autem species est: Nomen heredis scripti in testamento, est deletum & inductum, quæritur, an detur ei bon. poss. secundum tabulas? Sic distinguitur: aut con- B sulto deletum est, aut inconsulto: si consulto, vt à testatore, non dabitur bonor. poss. secundum tabulas, quoniam deficit defuncti voluntas. Idque verum est, siue legi non possit nomen, siue adhuc legi possit. i. siue appareat nomen heredis, siue non, *l. 2. §. si consulto, de bon. poss. secun. tab. l. si ita scriptum §. is autem, cuius nomen, eod. tit.* Quod si inconsulto & incaute deletum sit, vt à testatore vel alio, distingue: aut ita deletum est, aut ita deletum est vt legi tamen possit, aut non. Si legi potest, datur bon. poss. secundum tabulas, quoniam non deficit voluntas defuncti: Quod si legi non possit, nec appareat nomen heredis, non dabitur bonor. poss. secundum tabulas, quoniam hæc possessio datur tantum scriptis heredibus: Scriptus autem quis dicitur ex scriptura literarum, non ex coniecturis; Ergo ei non datur bonorum possessio secundum tab. C Hoc proponitur initio huius l. Hoc ita procedit, si ante mortem testatoris deletum sit nomen heredis inconsulto, & ita, vt non appareat. Nam aliud est, si post mortem testatoris casu aliquo, non consulto deletum sit, vt si post prolatas tabulas mortuo testatore deletum sit nomen, vt non appareat, ei datur bonorum possessio secundum tabulas, quoniam verum est mortis tempore exstitisse tabulas, item tabulæ prolatæ sunt integræ. *Post prolatas.* Proferuntur tabulæ mortuo testatore ad prætorem. Cum autem proferuntur, etiam aperiuntur & recitantur, *l. 1. §. sufficit, de bon. poss. secund. tab.* August. in Psal. 21. *Cum testamentum fuerit prolatum, tacent omnes.* Addendum est, si deletum sit nomen post mortem, D nondum prolatis tabulis, dari bonorum possessionem secundum tab. quoniam satis est exstitisse tabulas mortis tempore: datur hæc bonor. possessio, si tabulæ extabunt mortis tempore. Ait, *interierint*, nec prolatæ fuerint. At olim necesse fuit tabulas proferri, vt agnosceretur bonorum possessio secundum tab. Itaque ita edictum erat conceptum: *Si tabulæ testamenti ad me proferentur.* Cicer. in 3. Verrina. Hodie ita solent edicere: *Si tabulæ testamenti exstabunt*, quoniam satis est exstare tabulas mortis tempore, nec necesse est proferri, maxime ab herede ex asse scripto, *d. l. 1. §. sufficit.* At necesse est, tabulas semel exstare mortis tempore, id est, aliquo tempore post mortem testatoris: neque quidquam mutat, si postea interciderunt: ergo si ante interierint, non datur bonorum possessio secundum tabulas nec contra E tabulas: nec enim dabitur, nisi exstiterint tabulæ post mortem, *l. 1 §. semel, de bonor. possess. secund. tab. l. quod vulgo, de bon. poss. cont. tab.* Ergo merito dicemus hæc verba: *Si tabulæ testamenti exstabunt*, recte pertinere ad vtramque possessionem. Obstat *l. 1. §. sed si legi, & §. sed consulto, de iis, quæ in test. delent. l. vlt. sup. de ini. rupt. & l. pen. C. de testam.* quarum ll. sententia est: Valent ea, quæ scripta sunt in testamento, id est, fideicommissa, legata & reliqua, etiamsi testamentum interierit ante mortem testatoris, vel, si pars testamenti perierit ante mortem, etiamsi aliquid deletum sit inconsulto ante mortem,

A siue legi possit, siue non, dummodo tamen id acciderit post consummationem testamenti, id est, perfecto testamento. Nam si id acciderit in ipsa actione testamenti faciendi, vt sæpe accidit, & non possit legi, non valet. Ergo cur etiam non datur heredi bonorum possessio secundum tabulas, cuius nomen deletum est ante mortem testatoris post consummationem testamenti? Nam hereditas ei debetur, etiam hoc casu, vt dictum est; cur exigitur vt mortis tempore exstet nomen? Respondeo, vt ait Accurs. & statuo differentiam inter ius ciuile & prætorium. Nam iure prætorio, si tabulæ testamenti non exstent mortis tempore, ex edicto non competit bonorum possessio, quia tabulæ non exstant, quia periere tabulæ ante mortem. si non exstat nomen heredis; ex edicto non competit bonorum possessio secundum tabulas, quia tabulæ non exstant, quia decessit sine tabulis. Iure tamen ciuili adquiri hereditas poterit si non exstent mortis tempore tabulæ: non petetur bonorum possessio, sed iure ciuili adquirentur etiam legata & fideicommissa, etiamsi quæ deleta sint ante mortem testatoris. Nam adquiritur etiam hereditas iure ciuili sine tabulis, vt puta, si testamentum non sit scriptum, sed nuncupatum, *§. vlt. de test. ord* Non dabitur tamen hoc casu bonorum possessio secundum tabulas, quæ tantum scriptis datur: hic autem scriptus non est. At notandum est, vtilem ei dari bonorum possessionem, quę est secundum nuncupationē, quæ est non edictalis, sed decretalis; nam decernenda est, *l. 2. C. de bonor. poss. secund. tab. l. vlt. C. de codic.* Omnes bonorum possessiones vtiles, sunt decretales; vt & omnes actiones vtiles, quæ dantur cum edictum deficit. In specie proposita, heredi, cuius nomen est deletum inconsulto ante mortem testatoris, post consummationem testamenti, datur ex decreto bonorum possessio secundum voluntatem, non secundum tabulas, non secundum nuncupationem. Ita explicatur *l. vlt. C. de codicill.* quæ numerat bonorum possessiones quæ dantur heredibus: *Caterasque similes.* vt puta secundum voluntatem: nam multæ sunt bonorum possessiones vtiles, vna tantum est directa siue edictalis. Directa est secundum tabulas: vtiles secundum voluntatem, secundum nuncupationem, & multæ aliæ si quæ sunt.

AD TITVLVM III.

De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

Ad Leg. I. & II.

L. 1. Furioso Titius substitutus est. Bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto, neque substituto cedit. Nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus præfinitum est, videbitur cedere. Nam & pater infanti filio possessionem accipit: quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo, si curator accipere nolit? Nonne iustius atque vtilius erit, ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? quo admisso, substitutus cautionem præstare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent: si forte institutus, in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus, ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret. Nam & fieri potest, vt viuo furioso substitutus decedat. nec tamen furiosus obstat cæteris, si prius & ipse decesserit, quam hereditatem adquireret.

L. 2. Mutus, surdus, cæcus, bonorum possessionem ad-

mittere possunt, si quod agitur, intelligant.

PRIUSQUAM dicatur de bonorum possessione contra tabulas, dicendū est nonnihil de personis, quæ petunt bonorum possessiones, vt & in priuatis litibus, prius discuti solet persona petitorum, quam agatur de principali, *l. quidam, de iur. cod.* Personæ autem petentium bonor. possessiones, eæ sunt, furiosus, infans, mutus, surdus, cæcus. Primum dubitatur de muto & surdo: Nam non possunt iure antiquo adire & cernere hereditatem, quia verba aditionis nec loqui, nec audire possunt. Itaque Vlpian. in Fragm. *tit. de testam.* ait, *olim nec mutū nec surdum familiam emere posse.* Possunt tamen pro herede gerere, *l. mutum, de adquir. hered.* Possunt etiam petere bonorum possessionem, & agnoscere, dummodo non sint rerum ignari, id est, intelligant, quid agant: Nam mutus potest nutu & signis significare velle sibi quæri bonorum possess. *l. nec seruo §. si pupillo, ad Trebell.* Dubitatur etiam de *cæco*, an possit petere, cum sit vtrisque luminibus orbatus, quia non cernit, quid agat: Itaque vix potest testamentum facere. *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* Denique non potest in iure quidquam pro alio petere, *l. 1 §. casum, de postul.* Poterit tamen sibi recte petere bon. possess. dummodo rerum non sit ignarus, & iuris sit particeps, *l. 2. hoc tit.* hoc demonstratur. Qui petit, admittit, is cui petitur, nondum admittit, nisi petatur ex mandato. Itaque iis personis tempora cedunt, quoniam possunt petere; ideoque si non petant, tempore excluduntur. Diuersum est in infante & furioso, quibus tempora non procedunt, quoniam ipsi per se petere non possunt. Infans autem per se non potest petere bonorum possessionem, nec adire hereditatem, etiamsi tutor vel pater auctor sit; quia non intelligit, quid loquatur, nec quid agat, *l. seruo §. si pupillo, ad Treb.* Huc referantur quæ diximus in *l. 2. sup. de bon. poss.* Tutor tamen potest petere infanti & pupillo, eique adquirit, nec vlla ratihabitio exigitur, quia est vice domini, *l. bonor. l. infantis, C. qui admitti, l. si infanti, C. de iur. delib.* Petit autem tutor infanti bonor. possessionem edictalem: Nam infanti ex edicto defertur bonorum possessio. Itaque superuacua est decretalis, si petatur, quia non exigitur, *l. 2. § si infanti, ad Tertyll.* Itaque melior est causa infantis, quam furiosi, cui non defertur edictalis; itaque ei est petenda decretalis. Nam furioso mens adempta omnino est; in infante nō viget quidem mens, ea tamen non caret. Eadē ratione melior est causa spadonis, quam castrati; nam illi omnino generandi vis adempta non est. Præterea pater etiam recte petet infanti bonorum possessionem, *d. l. si infanti, & l. 1. C. Theod. de cretio.* An petet pater filio maiori infante. Loquimur autem de filiofamilias & de eo qui est in potestate patris. Sed tum non potest, nisi ex consensu filii petere, *l. filiofam. C. de iur. delib. l. is qui heres §. vlt. de acquir. hered.* Interpretes aiunt, hoc locum habere in bonis maternis, quæ patri non adquiruntur: eorum ergo bonorum possessionem non petet pater, nisi ex consensu filii. Sed verius est hoc iure *ff.* bona materna adquiri patri: denique omnia aduentitia, exceptis castrensibus, & quasi, *l. 3. §. verbū, de donat. inter vir. & vxor. & l. 1. §. qui operas, ad Tertyll. & l. qui aliena, vers. sed etsi, de adquir. hered.* Ex constitutione autem Constantini non adquiruntur patri bona materna, nisi quod ad vsumfructum attinet, *l. 1. C. de bon. matern.* Ergo pater non potest petere filiofam. bonorum possessionem, etiam eorum quæ patri adquiruntur sine consensu filii, quia filiusfamil. quandoque sui iuris effectus ea agnoscere potest & sibi habere. Itaque pater interim ea bona in fraudem filij repudiare vel admittere non potest sine eius consensu. Diuersum est in seruo & domino: nam dominus potest

A repudiare vel agnoscere seruo delatam hereditatem, sine consensu serui, *l. 1. §. per seruum, de success. edic.* quia seruus pro nullo habetur. At secus est in filiofamilias; & ideo in seruo non spectantur res futuræ, non spectatur, quod manumitti aliquando possit. Itaque etiam prætor præstituit diem ad deliberandum domino, non seruo, *l. 1. inf. de iur. deliber.* Cæterum furiosus an potest petere? Ipse sane petere non potest. Itaque ipsi tempora non cedunt. Furioso non defertur bonorum possessio, neque hereditas, quamdiu videlicet est in furore; sed post resipiscentiam potest. Itaque non potest per curatorem ei etiam edictalis bonorum possessio peti; quia non est delata, *l. 1. §. furiosi, de success. edic.* Duo tamen sunt casus, in quibus furiosus acquirit hereditatem:

B Vnus est, si sit suus heres & necessarius. nam lex ipsum facit heredem, nam & ignorans suus fit & necessarius heres, & transmittit hereditatem, si interim decedat in furore. Quæ ignoranti adquiruntur, & furioso adquiruntur. Itaque tenetur statim creditoribus ipso iure, *l. Antistius §. vlt. de adquir. hered. §. sui autem, de hered. quæ ab intest. l. vlt. §. si vero, C. de curat. fur.* Alter casus est, si per eum, quem habet in potestate furioso obueniat hereditas: sed curator debet adire. Atque ita furiosus adquirit hereditatem per curatorem, *d. l. Antistius §. vlt.* Itaque exceptis his duobus casibus, furiosus nec per se, nec per curatorem, hereditatem, vel bonorum possessionem edictalem adquirere potest: Datur tamen

C decretalis curatori furiosi. Id ostensum est in *l. non est, sup. de bonor. possess.* Cur datur decretalis? ea datur vt transmittat aliquid ad heredem suum, videlicet si sanus effectus decedat, non petita edictali bonorum possessione. Atque ita accipitur *l. Licinius §. vlt. de legat. 2.* Hæc Lex ait, curatorem dementis petiisse bonorum possessionem secundum tabulas furiosi nomine, & hoc casu curator debet præstare legata. Sed qualem petiit bonorum possessionem? Illa lex est intelligenda de decretali bonorum possessione: idque satis ostendit *l. heres, de petit. hered.* ita olim petita bonorum possessione interponebantur cautiones de restituenda hereditate, *l. vlt. §. tali, C. de curat. furiosi.* Furioso autem decedente in

D eodem statu, nil transmittitur ad heredes: secus, si furiosus sanæ mentis effectus decesserit: nam transmittitur decretalis bonorum possessio ad posteros, videlicet si à se successionem non repudiauerit: nam sanitate recepta furioso statim defertur edictalis. Itaque intelligenda est de decretali illa *l. Licinius §. vlt.* & nostra *l. 1 hoc tit.* Cuius species est: Furioso est substitutus Titius vulgari modo, non substitutione Iustiniana, de qua in *l. humanitatis, C. de impuber. & al. subst.* Ante Iustinianum hæc substitutio non erat ciuilis aut ordinaria, quæ fit furioso in casum adquisitæ hereditatis. Nam impetrabatur ex speciali principis rescripto, *l. 43. sup. de*

E *vulg.* Hæc l. 1. intelligenda est de vulgari substitutione. Lex ait, substituto non cedere tempora, quia nondum omnimode vocatur. Item non cedunt, inquit, instituto, id est, furioso, quia nec per se, nec per alium petit bonorum possessionem edictalem furoris tempore: post resipiscentiam cedunt tempora, quoniam potest petere. Deinde sic argumentatur: Imo cedit tempus furioso: quia curator potest ei petere possessionem decretalem *l. 1. § igitur & furioso, ad Tertyll. & l. vlt. §. nos igitur, C.*

F *de curat. fur.* Sed respondeo, non ideo cedere tempora edictalis possessionis, quia est absentis, ignorantis, & pene nullius loco: nam dies, quibus curator potest petere, non cedunt furioso. Item infanti non cedunt dies, quibus pater potest petere ei bonorum possessionem. Quid igitur fiet, si curator non acceperit possessionem decretalem, forte quia non petiit, an bona vacabunt? quis occupabit interim bona? Lex ait, interim admitti proximum, ne bona iaceant,

id est, eum, qui à furioso proxime ad ea bona vocatur: Ergo interim admittetur substitutus, vel eo deficiente proximus cognatus defuncti: sed debet præstare cautionem substitutus, nempe bona reddi legitimis heredibus, si ipse substitutus decesserit viuo furioso, ac decesserit furiosus in eodem statu, vel factus compos mentis nondum adiuerit hereditatem: nam heredes substituti ea bona non debent retinere. Obstat *l. si ad pupillum, de auct. tutor.* Ex qua colligitur, furioso deferri bonorum possessionem. Nam ait, si ad pupillum vel furiosum pertineat possessio. *Pertinere* autem est competere vel deferri. Sed lex illa est accipienda de bonorum possessione delata ante furorem, quæ pertinet ad furiosum. Nam furioso ipso iure non defertur bonorum possessio aut hereditas. hoc vt credam facit *l. 1. C. de success. edict.* quæ loquitur de matre, cui sanæ mentis est delata bonorum possessio. Ceterum eam non accepit propter superuenientem dementiam, si ea moriatur in furore: Bonorum possessio ex successorio edicto defertur sequentis gradus cognatis: Ergo fuit delata matri ante furorem, alioquin sequens non admitteretur ad bonorum possessionem ex successorio edicto.

AD TITVLVM IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

Ad Leg. 1.

In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus, siue naturales, siue adoptiuos: si neque instituti, neque exheredati sunt.

§. *1. Vocantur autem ad contra tabul. bonor. possess. liberi eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure ciuili.*

§. *2. Hæc autem clausula etiam ad postumos videtur pertinere.*

§. *3. Sed etsi ab hostibus postliminio redierint filij: Pomponius putat, ad contra tabulas bonorum possessionem eos admitti.*

§. *4 Si ex tribus filiis vnus ab hostibus captus sit: duobus, qui sunt in ciuitate, bessis bonorum possessio competit.*

§. *5. Idem & in postumo. nā quamdiu postumus speratur in ea causa est, vt partem faciat.*

§. *6. Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possess. prætor. Siue igitur emancipati sunt, siue alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonor. possess. Sed adoptiui patris non potest. Vt enim admitti possit, ex liberis esse oportet.*

PRIORE loco proponitur tit. de bonorum possessione contra tabulas. At Iustinianus in suo Codice hunc ordinem peruertit: nā in Cod. datur prius titulus de bonorum possessione secundum tabulas, & recedit Iustinianus ab ordine edicti perpetui. Duplex autem est bonorum possessio contra tabulas, vna datur liberis, altera patronis, liberisue eorum. De hac tractatur in *tit. de bon. libert. infr.* de altera in hoc tit. & vsque ad tit. *de bon possess. secund. tab.* Hæc autem possessio datur liberis præteritis, qui sic dicuntur, quasi silentio vel taciturnitate præteriti, & omissi etiam dicuntur, item prætermissi. Sic autem definiamus: Præteriti sunt, qui nec vt oportet instituti, nec vt oportet exheredati sunt, §. *eadē, de hered. quæ ab intest.* Ergo præteriti etiam sunt, si eis legata vel fideicommissa relicta sunt: nam nec sunt heredes, nec exheredes facti, quamuis sint legatarij aut fideicommissarij. Liberi autem vel sui sunt, id est, in potestate, vel emancipati. Vtrisque datur bonorum possessio contra tab. tam naturalibus, quam adoptiuis, in *princ. huius legis.* Liberos

A autem accipimus in infinitum, quibus omnibus suo ordine datur possessio, quo videlicet ad hereditatem vocantur, hoc est, quod sequitur, *eo iure & ordine*, quæ idē possunt, & significant. Finge: est filius, estque nepos ex eo: filius præfertur nepoti, excludit autem nepotem, & in iure ciuili, & in iure prætorio. Nunc finge: est filius, sunt ex altero filio iam ante defuncto nepotes. ij nepotes pariter admittuntur cum illo filio, id est, patruo, in stirpes, non in capita. Hoc est, quod vocatur ius repræsentationis in Gallia, *l. si in adoptionem* §. *vlt. hoc tit.* nepotes ex vno filio, non habebunt nisi vnam partem, id est, admittuntur in stirpes. Ergo ad contra tab. bon possess. vocatur nepos ex vno filio simul cum patruo. Accursius opponit *l. 3.* §. *1. hoc tit.* sed frustra, vt ex specie eius apparet. quæ est: Habeo duos nepotes in potestate. vnum emancipaui, alterum retinui in potestate, mox emancipatum adoptaui in locum filij. Emancipati redeunt honeste in potestatem, *l. adoptionem, l. qui liberatus, de adopt.*

B Quæro, quis præferetur in successione & in bonorum possessione contra tab. Lex ait, nepotem adoptatum præferri, videlicet si sit adoptatus quasi pater nepotis, quem retinueram in potestate, hoc casu nepotem excludet. Sed in dubio, melius est dicere, eum esse adoptatum quasi patrem eius, qui retentus est. Ratio ergo hæc est, quoniam alter nepos fingetur susceptus quasi ex eo, propter adoptionem, atque ita recte cum §. accipit Accursius in §. *cum filius, de hered. quæ ab intest.* In ipso autem §. male superiori sententiæ opponit etiam Accurs. §. *qui habebat, h. l.* Sed minus obstat, vt apparebit suo loco. Deinde in *h. l.* ostenditur, hanc bonorum possessionem dari etiam postumis præteritis, item liberis præteritis,

C reuersis ab hostibus, idque facit ius postliminij. *Clausula*, id est, hæc pars edicti. Notandum est postumum partem facere, item filium captiuum, quia potest reuerti. Facere partem is dicitur, cuius persona numeratur in partibus faciendis, *l. 1.* §. *pen. & vlt. de collat. bon. l. Papinianus* § *quoniam, de inofic. testam.* Finge: tres sunt liberi, vnus est postumus, id est, adhuc in vtero, vel captiuus. duo reliqui liberi erunt bonorum possessores pro besse; triens reseruatur postumo, qui nasci potest, vel captiuo, qui redire potest, hoc est, quod hic sequitur. Præterea sciendum est, bonorum possessionem contra tabulas dari emancipatis liberis, naturalibus videlicet, vel etiam liberis alia ratione sui iuris effectis: Nam liberis adoptiuis emancipatis non datur: soluta enim adoptione per emancipationem, liberorum nomen omnino amittunt, §. *eadem, de her. quæ ab intest.* Naturales autē

D emancipati sui esse desinunt, sed non liberi. Itaque in specie *l. 3.* §. *1. h. t.* nepos adoptatus non admittitur quasi filius, sed quasi nepos; post emancipationem videlicet. Postremo sciendum est, hanc bonorum possessionem non dari in adoptionem datis, nempe liberis naturalibus, quia in alienam familiam migrarunt, non sunt amplius liberorum loco, emancipati non sunt in aliena familia, d. §. *eadem.* Ex emancipatis etiam natis post emancipationem datur hæc bonorum possessio, *l. 3. in princ.* Hæc autem bonorum possessio in emancipato est necessaria, quia valet testamentum iure ciuili, in quo emancipatus est præteritus; itaque datur ei bonorum possessio contra tabulas quæ est rescissoria, *l. 1. infr. de leg. præstand.* At in suo non est necessaria, quoniam testa-

E mentum, in quo suus est præteritus, ipso iure nullum est, iniustum, inutile, imperfectum, §. *1. de exhered. lib. & l. vlt. C. de lib. præter.* quia filius suus ab intestato ipso iure rem omnino est habiturus. Eadem ratione filius suus petita bonorum possessione contra tabulas, quæ non est necessaria, non possessione contra tabulas, quæ non est necessaria, nō præstat legata exceptis personis, sed emācipatus præstat exceptis, id est, liberis, parentibus, rescinditur autem testamentum, *l. is qui de legat præst, & l. 2.* §. *1. de bon. possess. secund. tab.* Sciendum tamen est, in

suo non esse inutilem hanc bonorum possessionem, licet non sit necessaria: multæ sunt non necessariæ, inutiles nullæ tamen sunt. Vulgo quæritur, qua in re sit vtilis, quia testamentum, in quo suus est præteritus, nullum est, cur igitur datur bonorum possessio contra tabul. Sed est vtilis, eo, quod scripto potest dari bonorum possessio secundum tabul. quamuis filius præteritus sit, quamuis iure ciuili ex testamento non potest adquiri hereditas, tamen scripto potest dari bonor. possessio secundum tabulas, *l. illud, hoc tit.* Nam prætor dat cuilibet scripto bon. possessio. secundum tab. si exstent tabulæ, etiamsi sit nullum testamentum. Huic rei occurritur data bon. possess. contra tabul. suis præteritis. Nam hæc data bonor. poss. secund. tabul. quæ antea petita est à scripto, sine re constituitur, efficiturque inanis, vel etiamsi nondum sit petita bon. possess. secundum tabul. efficit hæc possessio contra tabul. vt non possit illa peti, *l. 2 C. de bon. possess. cont. tabul.* Nam heres scriptus, etiamsi filius sit præteritus, non tantum potest petere bonorum possessionem secund. tabul. sed etiam potest mitti in possessionem ex edicto D. Adriani. Bon. possessio est ius persequendi, &c. At poterit, non petito hoc titulo, vel iure, ex edicto Adriani admitti in ipsam possessionem corporum hereditariorum, si modo testamentum sit legitime compositum & formatum, si nulla parte deletum vel cancellatum, etiamsi dicatur nullum esse, falsum, irritum, ruptum, salua videlicet eorum disceptatione. De hoc edicto est intelligenda *l. vlt. de codicill. & l. quisquis, C. quorum appell. non recip. & l. 1. & 2. C. de edic. D. Adr. toll. & Nouel. Valentiniani de testamentis.* Hæc autem missio hodie fit ex Constit. Iustin. non ex edicto D. Adriani, *l. 3. C. de edic. D. Adr. toll.* Ideoque in *d. l. vlt. & l. quisquis*, vbi dicitur heredem mitti in possessionem simpliciter, in C. Theod. legitur, heredem mitti in possessionem ex edicto D. Adriani: Nam ex edicto Adriani hæc missio non petitur post annum, Paul. 3. *Sent. tit. de Senatusc. Syllan.* ex Constitutione autem Iustiniani hæc missio est perpetua, nisi obstet præscriptio decem annorum, vel viginti *d. l. 3.* Præterea ex edicto D. Adriani vicesima hereditatum præstatur fisco, de qua scripsit Macer Iurisconsultus, vt constat ex indice Iurisconsultorum. Sed ex Constitutione Iustiniani non præstatur fisco hæc vicesima, *d. l. 3.* fit ergo missio non præstita vicesima. Deniq; fit missio ex constitutione Iustiniani, non ex illo edicto. Huic autem missioni vt occurratur, bon. possessio contra tabul. datur. Itaque in suo non est necessaria, non tamen inutilis.

Ad §. Qui habebat.

Qui habebat filium, habebat & nepotem ex eo, filium emancipauit. & adoptauit in locum nepotis, deinde emancipauit: Quæritur an nepoti obstet? Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi, siue pater eius in adoptione mansisset quasi nepos, siue emancipatus est. Puto enim & emancipato patre, nepotem quoque cum patre suo ex edicto admitti.

SCiendum, si sit filius emancipatus, vel in potestate, & si existant nepotes ex altero filio iam mortuo, vel emancipato, vel in potestate, hoc casu nepotes cum patruo admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, sed hoc casu non fient viriles partes, sed dimidiam feret filius, dimidiam nepotes, atque ita vocantur nepotes in stirpem, non in capita, κατὰ στιρπὰς, non κατὰ κεφαλάς. Diuersum est, si sit filius & nepotes ex eodem filio. hoc casu filius præfertur & obstat nepoti, nec nepos iungitur patri: filij fratrum iunguntur patruo. Hoc euidentius apparebit ex specie *l. 3. §. si filium, & § prox. hoc tit.* quæ est huiusmodi. Habeo filium, & nepotem ex eo in potestate, nepotem adopto in locum filij, præcedente nimirum emancipatione. hoc casu vterque admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas, quia vterque est filius. Soluta autem illa adoptione filius præfertur, obstatque nepoti ex se orto. Deinde hoc proponitur, Finge, filium meum emancipatum à me esse, & post emancipationem ex eo nepotem conceptum & natum, qui non est in potestate mea. hunc nepotem adoptaui in locum filij: vterque simul vocatur. Sed soluta adoptione, solus filius naturalis vocatur, nec nepos iungitur patri. Ergo semper verum est, filium, qui est in potestate, excludere nepotem ex se ortum. Nunc §. noster hoc proponit, quid iuris sit, si filius sit emancipatus, & nepos ex eo in potestate retentus, an filius obstabit nepoti? Hoc casu pugna quædam est inter ius ciuile & prætorium, quoniam ius ciuile inuitat nepotem: iure ciuili nepos filio obstat, quoniam filius non est suus. At ius prætorium inuitat filium, velut proximiorem, itaque iure prætorio filius excludit nepotem. Quid fiet? sciendum est huic rei esse modum adhibitum edicto nouo. Nam ex edicto nouo nepos iungitur patri, & ita vterque admittitur: ideoque diuidunt inter se hereditatem aui filius & nepos ex eo. dicitur edictum nouum in *l. 1. §. si pater, de vent. in possess. mitt.* Dicitur etiam noua clausula, *l. qui duos, ff. de coniung. cum emancip.* Ille titulus continet edictum nouum: si dicitur, quoniam cum Iulianus componeret edictum perpetuum auctoritate Adriani, edicto hanc clausulam addidit. Itaque hoc edictum est edictum Iuliani, quod perinde valet, ac si à prætore propositum fuisset propter auctoritatem Adriani. Ergo ex edicto nouo nepos qui est in potestate, iungitur patri emancipato, *d. l. qui duos.* Itaque hac in parte ius prætorium cum iure ciuili coniungitur. Quare à sententia §. 1. *h. l.* excipiendus est casus noui edicti: nam & edictum nouum est, quo ius ciuile & prætorium permiscentur. Hinc in hoc §. proponitur alia species: Titius habet filium emancipatum, habet & nepotem in potestate. filium emancipatum adoptat in locum nepotis, deinde rursum emancipat filium soluendæ adoptionis causa. Quæritur, an filius obstet nepoti? Et quidem, si pater qui filium emancipauit, & adoptauit in locum nepotis, non emancipasset denuo, ambo simul admissi fuissent, quasi nepotes. At soluta adoptione, quia desiit esse nepos, remanet tamen filius, quæritur, an filius nepoti obstet? L. ait, eum non obstare nepoti, siue manserit in adoptione, quasi nepos, siue fuerit emancipatus. Addendum est, idem esse etsi filius ille emancipatus redierit in potestatem quasi filius, & in ea manserit. nam non obstat nepoti, quia filius hic est in adoptione quasi quilibet, non quasi pater nepotis, *l. 1. §. si quis filium, si tab. test. null. exstab.* Vt filius naturalis non obstat nepoti ex altero filio, sic etiam filius adoptiuus non obstat nepoti naturali, nisi quasi pater eius adoptatus sit, *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Ad § Filium.

Filium habuit & ex eo nepotem, filius emancipatus, vel in potestate manens deportatus est. Quæritur an nepoti noceat? Et verius est, in vtroque casu nepotem admittendum: deportatos enim mortuorum loco habendos.

SPecies est: habui filium emancipatum, vel in potestate, habui & nepotes ex eo (emancipatus filius iungitur nepoti, is qui est in potestate excludit nepotem.) Itaque semper filius suus nocet nepoti. Finge: filius deportatus est, atque ita amisit iura ciuitatis. Quæritur, an solus nepos admittatur? L. ait, solum nepotem admitti, quia, inquit, deportatus pro mortuo habetur. Itaque deportatus filius partem non faciet, non obstat nepoti, filius tantum qui est ciuis obstat nepoti. Quæritur, cur aliud est in captiuo, qui facit partem, is obstat ne-

poti, eumque excludit, §. *si ex tribus, sup. hac l.* & in *l. si necem §. pen. inf. de bon. libert.* deportatus non obstat nepoti. Ratio differentiæ est, quod vt captiuus iure gentium amittit libertatem: sic etiam iure gentium libertatem recipit, id est, postliminij iure, quod est iuris gentium siue naturale, *l. postliminium, de captiu. & postl. reuers.* Deportatus autem iure ciuili amittit ciuitatem: sic etiam eam tantum iure ciuili recipit, id est, restitutione ex indulgentia principis. & qui deportatur, desinit in perpetuum esse ciuis, nec redit in ciuitatem, nisi ex indulgentia principis. At captiuus iure gentium, id est, postliminij, potest redeundo ad suos libertatem recipere sine venia & sine indulgentia principis. Spes postliminij nunquam nos frustratur, quoniam ius gentium est lex æterna, quæ nec potest mutari. At spes restitutionis & indulgentiæ sæpe nos fallit. Itaque magis speramus de iure gentium quam de iure ciuili. Itaque propter spem postliminij, quæ certior est, captiuus obstat nepoti: at deportatus non obstat, propter incertitudinem indulgentiæ. Idem obtinet in eo, qui est factus pœnæ seruus, vt puta, qui damnatus est in metallum. Ergo damnatus in metallum non obstat nepoti. Et multo minus obstat nepoti: ratio hæc est, quoniam seruus pœnæ est vere mortuo similis, propter notam seruitutis: at deportatus fingitur nonnunquam mortuo similis esse: Ideo in quibusdam causis, deportatus non habetur pro mortuo, in *l. intercidit, sup. de condition. & dem.* Credo eam legem pertinere ad caduca legata, vt apparet ex inscriptione Vlpiani ad l. Iuliam & Papiam Caducariam. Caduca legata sunt, si post mortem testatoris legatarius moriatur ante apertas tabulas, vel antequam existat conditio legati: legatum fit caducum & fisco traditur. Quod si non moriatur, sed fiat seruus pœnæ, vt si damnetur in metallum, lex ait, fieri caducum legatum: quoniam seruitus hæc morti similis est. Quod si deportetur ante conditionem legati, legatum interim non fit caducum, quod est probabilius. Itaque hac in re deportatus legatarius non habetur pro mortuo. hoc receptum est, vt coërceantur & cohibeantur caduca. Deinde l. nostra ait, in § *vlt. si & pater & filius deportati sint, & ambo restituti: dicemus ad bonorum possessionem admitti filium. Sed & si filius in metallum damnatus, vel alia pœna quæ seruum efficit, restitutus sit: nihilominus admittetur. aliter non.* Species est. Pater fecit testamentum, (in hoc §. ponenda est species in duabus personis tantum) pater filium præteriit, (nihil hic agitur de nepote) deinde filius & pater deportati sunt: deportatione fit irritum testamentum, tum restituti sunt beneficio Principis. hoc casu testamentum conualescit, *l. si quis filio §. pen. de inj. rupt.* Eadem ratione filius vocatur ad bonorum possessionem contra tabulas, non restitutus non vocatur, quia non est ciuis. Quod si filius tantum sit restitutus, non autem pater, & pater in deportatione decessit, hoc casu filius ab intestato veniet, sed non datur ei bonorum possessio contra tabulas, quia inanes sunt tabulæ etiam iure prætorio, quoniam prætor exigit, vt testator moriatur ciuis: alias non datur bon. poss. secund. tab. Ergo inane est petere contra tab. *l. quod vulgo, hoc tit.* Idem dicendum erit, si filius vel pater pœnæ seruus factus fuerit, & restitutus. Nam restitutio omnia reponit in integrum statum & pristinum ius. excipitur tantum seruus qui est restitutus, quoniam non redit ad priorem dominum, sed fit seruus fisci, *l. generaliter § si seruus, de fideicommiss. libert.* Id induxit Antoninus Imperator. Alias vero, hoc casu excepto, restitutio reponit in pristinum statum: melior est autem conditio restitutionis, quam manumissionis: nam seruus manumissus non recipit iura succedendi, *l. is qui, inf. vnde cognati.* At seruus restitutus recipit omnia iura. Nam verbum, *restituo*, patet latius, quam manumitto, qui manumittitur, libertatem tantum recipit: at qui restituitur, omnia recipit, & libertatem & ciuitatem. Ait, *restitutus sit*, in infinitum, ergo non ad certam rem, *l. 1. C. de sent. pass.* In fine additur, *Aliter non*, in quibusdam codicibus.

Ad §. Si emancipatus. l. 3.

Si emancipatus filius, vxore non ex voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus, dein nepos, patre iam mortuo, ad bonorum possessionem aui velit venire: admittendus est ad eam: non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficietur non filius. cum rescisio, quo magis admittantur, non quo minus, adhibeatur. nam etsi tam ignominiosam duxerit vxorem filius, vt dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere: dicemus, & ex ea natum, ad bonorum possessionem aui admitti, cum possit auus iure suo vti, eumque exheredare: nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris eius delicta perpendet.

Hic locus postulat vt de eo primum inquiramus, an liberi possint contrahere nuptias sine consensu patris? liberi aut sunt in potestate, aut sunt emancipati: liberi in potestate non possunt contrahere nuptias sine consensu patris, alioqui iustæ non sunt nuptiæ, nec liberi in *l. 2. sup. de ritu nupt. l. Paulus, de statu homin.* imo exigimus, vt præcedat consensus patris, nec ratihabitio sufficit, §. *1. de nupt.* Quid vocamus consensum patris? vtrum si dicat se velle: non debet pater velle, sed non nolle, id est, pati. qui non contradicit, videtur consentire: taciturnitas patris consensum imitatur, *l. 5. C. de nupt. l. 7 sup. de sponsal.* Præterea liberi vt non possunt contrahere sine consensu patris, ita iustas nuptias non possunt distrahere remisso nuncio sine consensu patris, *arg. l. si filia, sup. de diuortiis*: quæ l. tantum dat emancipatis vt possint nuptias deserere inscio patre. Hic valde notandum est quod scripsit Paulus *lib. 2. Sentent. tit. 20.* in eo loco dicit nuptias esse iniustas sine consensu patris contractas, sed eas non solui, idque exigere publicam vtilitatem nuptiarum, cuius habetur ratio in *l. in bello §. nemo, inf. de capt. & postlim. reuers.* vt liberis ciuitas repleatur. hoc non est nouum, vt aliquid sit iniustũ, & prohibitum, factum tamen teneat, nec soluatur. Accursius in *l. 1. §. biduum, ff. quando apell. sit.* Vlpian. in Fragmentis *tit. 1.* Puto hoc cõfirmari *l. si vxor, §. 1. ad leg. Iul. de adult.* cuius hæc est species: Maritus potest iure viri accusare vxorem adulterij, siue sit iusta siue iniusta vxor. quæritur quæ sit eo in loco vxor iniusta, an ea quæ non potest esse vxor, vt soror? minime, quia vir non potest eam accusare iure viri, sed iure extranei, *d. l. si vxor §. sed etsi ea sit mulier.* Iniusta vxor, eo in loco est, quæ potest esse vxor, sed non est ducta secundum leges, vt filiafamilias quæ est ducta sine consensu patris, hæc potest accusari iure mariti. In liberis emancipatis hoc ratum est eos posse iustas nuptias contrahere sine consensu patris: igitur emancipati filij possunt vxores ducere sine consensu patris, idque omni iure, *l. filius, sup. de ritu nupt.* Accursius autem in illa *l. filius*, existimat eam legem procedere tantum in filio emancipato maiore viginti-quinque annis: Accursius sequitur Harmenopulum 4. epitom. tit. 4. idque ab eo mutuatus est. igitur ex eorum sententia requiritur consensus patris, si filius emancipatus sit minor 25. annis. sed hac in re falluntur, vt mihi videtur: nam hoc tantum locum obtinet in filia emancipata vt nubere non possit sine consensu patris, si minor sit 25. annis, si maior sit, potest nubere. hoc inducitur in *l. viduæ, l. in coniunctione, C. de nuptiis.* Dico hoc tantum obtinere in filia emancipata, quoniam maior cautio est adhibenda in filia propter sexus imbecillitatem, & propterea quod maior pudicitia in fœminis exigitur. Qua ratione etiam si filia non habeat patrem, exigimus consensum matris & propinquorum in *d. l. viduæ*, in qua

lege §.1. legendum est, *matris*, pro *patris*, ex *d.l. in coniunctione*: A hoc primum obtinuit in pupillis, vt scilicet non possint contrahere sponsalia sine consensu matris, tutoris, & propinquorum, *l.1.C. de nupt.* Id fuit quoque constitutum in viduis minoribus vigintiquinque annis secundo nubentibus, *d.l. viduæ*: tum id fuit constitutum in virginibus puberibus in *l. in coniunctione*. Itaque in *l. viduæ* cum ita fuisset scriptum, *vt in pupillarum coniunctionibus sancitum est*, & ita fuisse scriptum constat ex *Cod. Theod. hoc tit.* pro *pupillarum*, Tribonianus scripsit, *virginum*, ex *l. coniunctione*. Ergo fœminæ minores 25. annis non possunt nubere sine consensu patris: in masculis id non exigimus. Nunc videamus an emancipati possint distrahere nuptias sine consensu patris? Cōstitutum est à Iustiniano, vt non possint B in fraudem parentum, videlicet si parentes contulerint dotem aut donationem ante nuptias, *Nouella de nuptiis*. §. *est quoque*. Nunc huius §. *si emancipatus*, hæc est species: filius emancipatus contraxit matrimonium sine consensu patris, ex hoc suscepit filium, hic filius est iustus, quia nuptiæ sunt iustæ: nam non exigimus consensum patris, si filius sit emancipatus. Ergo etiam erit iustus nepos auo? An ergo admittetur nepos ad bonorum possessionem contra tabulas: patre viuo non admittetur, quia pater emancipatus obstat nepoti qui est in potestate, quoniam ei coniungetur. Itaque patre viuo non admittetur ad bonorum possessionem contra tabul. C at patre mortuo nepos admittetur ad bon. possess. contra tab. aui si præteritus sit, quia ad hanc bonor. possess. non solum emancipati vocantur, sed etiam ex his nati. Contra hanc sententiam potest quis argumentari hoc modo: bonorum possessio contra tabul. rescindit emancipationem, quoniam vocat emancipatos rescissa emancipatione, & sic in hoc §. est accipiendum verbum, *recisionis*, quod ponitur in hoc §. non vt rescindatur testamentum. id confirmat *l. sed cum patrono, sup. de bonor. possess.* Id etiam confirmat *l. si aliquis, de bonis proscrip.* ac si filius mansisset in potestate: at si mansisset in potestate, iniustæ fuissent nuptiæ, ergo rescisa emācipatione iniustæ sunt nuptiæ. sed hic §. ita respondet: hac rescissione emācipationis, quæ fit per bonorum possess. contra tabul. eum qui est iustus non fieri iniustum, cum hæc bonor. pos- D sess. contrarium effectum pariat. Nam hæc bonor. possess. introducta est, quo magis admittatur nepos, non quo minus admittatur: Itaque non parit contrarium effectum. argumento *l. legata inutiliter, de adim. leg.* Quid dicendum est, si filius emancipatus sine voluntate patris duxerit turpem, vt fere fit, vxorem, vt puta, suo corpore quæstum facientem, mimam aut arenariam. hæc res pertinet ad infamiam totius familiæ, an nepos ex eo matrimonio ortus admittetur ad bon. possess. contra tab. aui si sit præteritus? l. ait, nihilominus admitti. hoc imputatur auo cur eum nepotem non exheredauit: nam eum potuit exheredare, & merito eum exheredat, quoniam indignus est hereditate aui. An ergo frustra aget querela inofficiosi nepos hic exheredatus? hac querela agit qui immerito est exheredatus. Ergo hic nepos frustra aget querela inofficiosi testamenti. At dicet aliquis, nepos E male de auo meritus non est: cur dicit eum merito exheredari? sed hoc fit ob delictum patris, quoniam se pater turpi & ignominiosæ fœminæ iunxit, quod fuit dedecori patri & familiæ: nam qui cognoscunt de inofficioso non tantum expendunt merita nepotis, sed etiam delictum patris: ergo multo magis poterit filius exheredari qui duxerit turpem fœminam, etiam emancipatus sine consensu patris quia ea res est dedecori patri, & familiæ. Alias vero quod notandū est: filius non potest ob eā causam exheredari, nō est etiam probata à Iustiniano in *Nouella, vt cum de appell cogn.* Nam hæc causa tantum ponitur ibi, si filia minor 25. annis se porrigat alicui, merito exheredabitur: nam hæc res est dedecori patri. secus est, si filius emancipatus, vel in potestate ducat vxorem honestam sine consensu patris, hic non potest exheredari ob eam causam. Sic etiam filia, quæ est in potestate vel emancipata, si maior sit 25. annis, & alicui se porrigat, nō potest exheredari: nam pater distulit nuptias. Idem est, si filia minor 25. annis nubat honesto viro sine consensu patris. Ergo non possunt exheredari, nisi propter matrimonium ignominia afficiatur pater. huiusque sententiæ est Theodorus Balsamon patriarcha Antiochenus, quē citat Heruetus vir eruditissimus in oratione ad Concilium. *Is qui de inofficioso, & c.* ex prima specie hæc verba significant, vt non tantum expendantur delicta patris, imo & merita nepotis. imo sic interpretantur, vt non tantum expendantur merita nepotis, sed & delicta patris. Hic est sensus, non minus quam merita nepotis, delicta patris expendi. Sed sic solent loqui Iurisconsulti in *l.3.§. Labeo ff. de incend. ruin. & nauf.* §. *iniuria, Instit. de lege Aq. l.22. de susceptorib. in Cod. Theod.*

Ad §.VI. Si emancipatus. l.3.

Si emancipatus filius præteritus, ante petitam bonorum possessionem adrogandum se dederit: amittit contra tabulas bonorum possessionem.

§.7. *Si quis filio suo emancipato nepotem, quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem: nepos iste ad contra tabulas bonorum possessionem aui sui admittitur, patre eius ante defuncto, quia in eius est familia: quia & ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas.*

§.8. *Idemque est, & si emancipatus filium, quem post emancipationem quæsierat, patri suo in adoptionem dederit & decesserit. Nam & hic nepos iste ad bonorum possessionem patris sui admitti debet, quasi sit in alia familia.*

§.9. *Si pater alicuius peruenerit in adoptiuam familiam, filius non: an patris sui in adoptiua familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et arbitror, humaniorem esse hanc sententiam, vt filius hic, quamuis non sit in eadem familia, in qua pater, ad bonorum possessionem tamen eius admittatur.*

DAtur bonorum possessio contra tabulas liberis suis silentio præteritis, & tam adoptiuis quam naturalibus: datur etiam liberis naturalibus emancipatis præteritis, non tamen adoptiuis emancipatis, quia soluta adoptione desinunt esse liberi: naturales emancipati nō desinunt esse liberi. Præterea non datur liberis naturalibus in adoptionem datis. Filio meo emancipato, si à me fuerit præteritus, datur bonorum possessio contra tabulas. At filio meo, quem in adoptionem dedi, non datur bonorum possessio contra tabulas, etiamsi præteriero in testamento. Idem dicendum si filius meus emancipatus me viuo se adrogandum dederit, non admittetur is filius ad bonor. possessionem contra tabulas. Idem dicemus si filius meus emancipatus se adrogandum dederit post mortem meam ante petitam bonorum possessionem contra tabul. Hoc præcipue ostenditur in hoc §. & in §. *at si qui emancipati, &* §. *eadem, de hered. quæ ab intest.* Ergo filius emancipatus, si post mortem patris adrogandum se dederit ante petitam bonorum possessionem, eam amittit, neque ad eam admitti amplius potest. recte ait, *amittit*, quia iam ei erat delata morte patris. Sed quæ est ratio differentiæ inter emancipatos & in adoptionem datos? (Sed illud omisimus acquisitam bonor. poss. non amitti adoptione, sed delatam tantum, *l. vlt. ff. si tab. test. nul.*) Emancipati admittuntur ad bon. poss. cont. tab. vt dixi. In adoptionem dati, excluduntur licet retineant originem naturalem, quantum ad honores & munera, *l.7.C. de adopt. l. ordine §. vlt. ad municip.* Item iis liberis heredib. instit. committitur edictum bon. poss. cont. tab. extraneis autem heredibus scriptis non committitur, alij qui præteriti sunt efficiunt vt scripti

scripti petant bon. poss. cont. tab. *l. non putauit §. in adopt. hoc tit.* Ergo ea in re non sunt extranei in adoptionem dati. Cur ergo excluduntur à bonor. poss. cont. tab. Ratio differentiæ hæc est: liberi emancipati propriam quidem familiam constituunt post emancipationem, *l. 195. §. pater, de verb. signif.* non tamen sunt in aliena familia, quia alium patrem, quam naturalem non habent: At adoptati vel adrogati sunt in aliena familia, quia alium patrem habent, & ideo prætori habentur pro extraneis, quod in alienam familiam transierint. Vnde sciendum est illud, rescissa adoptione per emancipationem, eos admitti ad bon. poss. contra tab. dummodò viuo patre naturali emancipatio facta sit, quia iam non est in aliena familia, *l. si emancipatus §. vlt. h. tit.* Hinc quæritur an admittatur is, qui morte adoptatoris, sui iuris factus B est? Minime: nam is, qui morte sui iuris fit, non desinit esse in familia & capite non minuitur, *l. 3. §. vlt. ad Maced.* Ergo sui iuris fit sine capitis deminutione, siue amissione familiæ. Quod etiam obtinet in eo, qui fit sui iuris per dignitatem in *Nouel de dignit. §. vlt.* Et olim obtinebat in eo, qui sacerdotio sui iuris fiebat, Vlpian. in Fragm. *tit.* 10. Ergo is, qui datus est in adoptionem, morte adoptatoris non desinit esse in aliena famil. Itaque is non admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. patris naturalis, *l. 8. l. 9. huius tit.* In l. 8. quæ præcedit, tractatum est de illo, qui datus est in adoptionem: l. 9. subiicit, posse quem esse in adoptiua familia, siue pater adoptiuus viuat, siue defunctus sit; definit tantum esse in adoptiua familia, qui est emancipatus. ergo apparet ideo repelli datum in adoptionem, quod alium patrem habeat. C Quid ergo fiet, si per adoptionem in aliena familia non constituatur? Nam sunt quædam adoptiones, quæ fiunt non mutata familia. Hoc proponitur in §. *seq. & l. vlt. §. pen. hoc tit.* Finge: habeo filium, & ex eo nepotem, illum emancipaui, hunc retinui in potestate, & deinde nepotem filio emancipato dedi in adoptionem, id est, patri suo, tum filius decessit prior, alioqui obstaret nepoti, & præferretur ei, *l. si emancipatus, hoc tit.* Deinde, ego testamentum feci, & nepotem omisi. Quæritur: an iste nepos habeat bonorum possessionem contra tabul. aui? Videtur non habere: Est enim in adoptiua familia: sed dabitur. Nam licet sit adoptatus, non est tamen in familia aliena, cum patri suo datus sit in adoptionem, nō extraneo. Id etiam explicatur hoc exemplo: Ego habeo filium, quem emancipo, & post emanci- D pationem filius suscipit nepotem, deinde eum nepotem mihi dat in adptionem, id est, auo eius nepotis, tum decedit filius præterito nepote, id est, suo filio. Quæritur; an nepoti detur bonorum possessio contra tabulas. Dices non competere, quia est in adoptiua familia. Imò competet, quia per adoptionem, is ei pater est, qui etiam patri suo. Et generaliter ea tantum adoptio nocet liberis, quæ eos in alienam familiam transfert. Hæc proponuntur in *hac l. §. si quis filio.* E conuerso quid dicemus, si pater se dederit in adoptionem, an filius admittitur ad bonorum possessionem contra tab. istius patris? Finge: pater se dedit in adoptionem: filius autem eum non est secutus in familia adoptiua, quia fuerat antea emancipatus, alioqui eum esset secutus, *l. 15. sup. de adopt. §. illud, Instit. eod.* Deinde pater decessit in familia adoptiua, decessit autem sui iuris effectus, morte adrogatoris, itaque E non desinit esse in aliena familia, *l. si ex duobus 14. in fi. huius tit.* Finge: pater decessit mortuo patre adoptiuo, si superesset pater adoptiuus, eius bona occuparet iure peculij. Deinde is pater filium præteriit in suo testamento. Quæritur, an filio detur bonorum possessio contra tabulas. Hæc est quæstio §. *si pater alienus, h. l. 3.* Hæc quæstio agitata fuit inter Iulianum & Marcellum, *l. 17. hoc tit.* Iulianus existimauit, filio non dari bonorum possessionem contra tab. patris, quoniam hic filius non est in eadem familia, qua pater est, nec iure prætorio: pater enim est in adoptiua familia. Ex sententia Iuliani nihil interest, siue pater dederit filium in adoptionem, siue seipsum dederit. Contra Marcellus ait, æquius & humanius esse, filium admitti ad bonorum possessionem contra tabulas patris, quoniam licet pater sit in adoptiua familia, tamen filio suo non ideo alium patrem adsignauit. Itaque non est æquum filium priuari iure filij, & repelli à bonorum possessione contra tabulas, *d. l. 17. h. tit. & in h. §. si pater. Hanc sententiam*, i d est, Marcelli.

Ad §. Liberi.

§. 10. *Liberi, qui institui heredes iure non possunt, nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt. Hæc autem verba*, institui non possunt, *ad mortis tempus referuntur.*

Sicut in querela inofficiosi hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit, cur immerito eos exheredarit, *l. postumus, de inoff. testam.* Sic etiam in bonorum possessione contra tabulas, quæ datur præteritis, hoc imputatur testatori, cur non liberos instituerit, vel cur non exheredauerit, si potuit merito, §. *si emancipatus, in h. l. 3.* Hinc quæritur, quid iuris sit, si tales sint liberi, vt nullo modo heredes institui possint, an præteriti admittantur ad bonorum possessionem contra tabulas? Hic §. ait non admitti. Nam non potest hoc imputari testatori, cur eos non instituerit, quia non potuit, nec etiā cur eos non exheredarit, quoniam exheredatio ignominiosa est & probrosa. Sed demus huius rei exemplum: An potest dari exemplum in iure veteri in liberis, qui sunt cœlibes? Nam cœlibes maiores viginti quinque annis, ex l. Iulia non possunt institui, minores autem possunt. Vlpianus in Frag. & Nicephor. lib. 7. histor. cap. 46. & Sozomenus lib. 1. histor. Eccles. cap. 9. Hoc hodie à Constantino est abrogatum in *l. 1. C. de infir. pœn. cœlib.* Non potest dari exemplum in liberis, qui sunt cœlibes: nam cœlibes olim capiebant hereditatem ex testamento parentum: nam Nicephorus & Sozomenus scribunt tantum incapaces esse, qui non sunt propinquitate iuncti. Itaque non poterit dari exemplum in liberis, qui sunt cœlibes: nam hi institui poterant. Melius est Accursium sequi, & exemplū dare in deportatis liberis, qui nec ciuili nec prætorio iure institui possunt, quia peregrini sunt, ideoque impune omittuntur, nec eis datur contra tabulas bonorum possessio, *l. 1. §. pen. h. tit.* Hoc autem totum est referendum ad mortem testatoris, cuius tempore non possunt institui, vt si adhuc deportati existant, nec fuerint restituti: Et hoc est, quod sequitur in hoc §. *liberi.* Nunc quæro, an idem dicendum sit in liberis, qui iure ciuili institui non possunt, sed iure prætorio possunt? Cuiusmodi sunt postumi alieni, qui possunt esse liberi. Finge: nepotes conceptos ex filio emancipato post emancipationem, qui sunt in vtero nurus, hi sunt postumi alieni auo, quia non sui, nec legitimi postumi, id est, agnati, sed sunt postumi cognati auo, itaque sunt alieni. Hi iure ciuili rectè non instituuntur, sed iure prætorio possunt institui, §. 1. *de bon. poss.* An ergo eis postumis præteritis dabitur bon. possess. contra tabulas? & existimo eis dandam esse, quia imputari potest testatori, cur eos heredes non instituerit, cum id ei liceret per ius prætorium. Eadem ratione eis postumis exheredatis datur querela inofficiosi testamenti, cum eos non instituerit, cum posset, *l. postumus, de inoff. test.* Ergo hic §. *liberi*, sumitur de liberis, qui nullo iure possunt institui.

Ad §. Si quis ex liberis.

§. 11. *Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabu-*

las bonorum possessionem vocari non debet. Cum enim possit A *secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane, si alius committat edictum, & ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittetur.*

§.12. Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Iulianus quoque lib. 23. ff. scripsit. Quid ergo si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.

§.13. Si sub ea conditione filius emancipatus heres sit institutus, quæ in ipsius potestate non est: quia scriptus heres est, bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest, & debet: nec contra tabulas potest. Et si forte defecerit conditio, tuendus erit à prætore in tantum, quantum ferret, si contra tabulas bonorum possessionem accepisset. B

Liberis præteritis datur bonorum possessio contra tab. An scriptis? Minime, nisi alius committat edictum. Is dicitur committere edictum, qui præteritus est, & petit ex edicto bonorum possessionem contra tab. suo nomine. Committitur autem scripto, qui beneficio præteriti ipse quoque petit bon. poss. contra tab. vel etiam sic dicamus: Edictum committit, qui ex se directo petit bonorum posses. contra tabulas: edictum autem committitur ei, qui propter alium, vel occasione alterius admittitur ad cont. tab. *l. 6. post mortẽ* §. *vlt. h. tit.* Itaque frater præteritus fratri scripto committit edictum, C id est, efficit, vt ipse quoque scriptus veniat ad bonor. posses. cont. tab. Scriptis tamen per præteritos edictum committitur: non autem extraneis. Frater scriptus per fratrem præteritum id adsequitur vt veniat etiam ad bonor. possessionem contr. tab. Æquum autem est, scripto fratri edictum committi: nam bon. poss. contr. tab. quæ datur præterito, testamentum rescindit, & est possessio omniũ bonorũ, ergo rescindit etiã fratris institutionem. Itaque æquum est, vt frater præteritus cum fratre scripto admittatur ad bon. poss. contr. tabul. & diuidant inter se hereditatem, quasi ab intestato, *l. nonputauit* §. *vlt. h. t.* Ergo instituti soli non committunt edictum. Sed tamen per alios commisso edicto veniunt cum illis ad bonor. possess. contr. tab. si ij, qui sunt scripti, sint ex liberis. Sed an exheredatis liberis committatur edictum per præteritum? Ipsi quidem exheredati D non committunt edictum, quia eis datur querela inofficiosi testamenti, *l. nonputauit, in prin. hoc tit.* Finge: Duo sunt fratres emancipati, vnus est exheredatus, alter est, præteritus, an præteritus faciet, vt exheredatus veniat ad bonor. possess. contr. tabulas? & respondeo non committi edictum exheredato, cum nec ipse committat, sed necesse est, exheredatum proponere querelam inofficiosi testamenti, etiamsi præteritus petierit cont. tab. *l. si post* §. *exheredati. h. t.* Obstat *l. vlt. sup. de liber. & post.* Duo sunt fratres, alter emancipatus, alter suus: ille est exheredatus, hic præteritus: L. ait, exheredatum cum suo admitti ab intestato: lex non exigit querelam inofficiosi testamenti. Cur ergo querelam exigimus? Sed id ita locum habet in illa *l. vlt.* quia suus fuit præteritus, & ideo testamentum nullum fuit ipso iure, nec necessaria erit E querela: itaque ab intestato ambo admittentur. Aliud est, si emancipatus sit præteritus: nam hoc casu testamentum valet iure ciuili, etsi petita sit bonorum possessio contr. tab. quoniam rescinditur iure prætorio. Sed testator proprie non fit intestatus, nec enim id prætor potest facere, cum iure ciuili sit testatus, *l. 4. C. de collat. & l. vt liberis, eod. tit.* Ergo testamentum valet ipso iure, & exheredato est necessaria querela inofficiosi test. etiamsi præteritus petierit cont. tab. *l. filium* §. *sed quemadmodum, h. t.* Alia est quæstio, an detur bon. poss. cont. tab. liberis scriptis sub conditione? Duo in hac re sunt constituenda genera conditionum, potestatiua & casualis, *l. vnica, C. de cad. tol. l. vlt. C. de neceß. ser.* vbi etiam addit Iustinianus, quādam esse mixtam. Potestatiua pendet ex voluntate & potestate nostra, & arbitrio, vt *si dederis decem, heres illi esto, si Alexandriam ieris.* Casualis pendet ex fortuna, vt *si nauis ex Asia venerit.* Deinde in hac quæstione separandi sunt filij à filiabus, nepotibus & vlterioribus liberis. Filij igitur aut sui sunt, aut emancipati. Sui possunt institui sub conditione potestatiua: sub casuali non, nisi in defectum conditionis exheredentur à coheredibus vel à substitutis, id est, ex gradu coheredum. Nam alioqui deficiente conditione casuali, inuenientur præteriti. Denique competit eis bonorum possessio contra tab. & testamentum etiam ipso iure nullum est, *l. Lucius 82. de cond. & demonst. l. 4. C. de institut. hered.* Cur possunt institui sub potestatiua? Quia deficiente ea non videntur præteriti, cum conditio non tam videatur deficere, quam omitti à filio, cui imputari potest, cur eam non impleuerit, *l. 3.* §. *1 de hered. instit.* Idem est in emancipato, nisi quod emancipatus non facit testamentum nullum ipso iure, sed est ei necessaria bonorum possessio contra tab. Ergo videamus, an pendente conditione filiis suis vel emancipatis detur contra tabul. bonorum possessio. Lex ait non dari. Sed dabitur secundum tabulas scriptis quibuslibet sub conditione, etiam pendente ea, *l. si sub conditione, & l. prox. de bon. possessio. secund. tab.* Quid fiet, si postea conditio defecerit, postquam petierunt secund. tab. Tunc, si non petiissent antea secundum tab. peterent nunc cont. tab. videlicet deficiente conditione casuali. At quia iam ante petierunt secundum tab. hoc casu prætor perinde eos tuetur, atque si petiissent contra tabul. Et hæc tuitio prætoris est necessaria in emancipato: quoniam testamentum valet ipso iure: Non est tamen necessaria hæc tuitio in suo, quia ipso iure nullum est testamentum, *l. 2.* §. *1. de bon. poss. secund. tabul.* In iure, bonorum possessio contra tabul. nonnunquam est iure & loco bonorum possessionis secund. tab. *l. nonnunquam, de leg. præst.* In nostro casu liberi habent bon. possessionem secundum tab. iure tamen contra tabul. si deficiat conditio casualis, §. *sed si sub conditione, h. l. 3.* hic §. habet locum & in suo & emancipato. De hoc inepte dubitat Accurs. Ait idem esse in potestatiua. imo idem non est, quia si idem esset in potestatiua, prætor eum excluderet, imo tuetur: hæc tuitio est necessaria in emancipato.

Ad §. Sed si nepos.

§. 14. *Sed si nepos sub huiusmodi conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum.*

Iste §. ostendit nepoti instituto sub conditione idem ius esse, quod filio emancipato, vt dictum est. *Nepos,* videlicet suus aut emancipatus, vt recte Accurs. sub conditione, videlicet casuali. Ergo nepos institutus sub cõditione casuali, pendente conditione, non potest petere bonorum possessionem contra tabul. sed secundum tab. At deficiente ea, recte petet contra tabul. si antea non petierit secundum tab. Quod si petierit quasi scriptus, postea defecta conditione necesse est, vt prætor eum perinde tueatur, ac si accepisset contra tabul. Atque ita accepta secundum tab. illi nepoti erit vice contra tab. At filia, nepos & cæteri liberi sequentium graduum, possunt institui sub omni conditione ex iure ciuili, *l. 3. in princ. & l. 6.* §. *1. de heredib. instit. & l. 1.* §. *sciendum, de suis & leg.* Hac in re distat filius à cæteris liberis, qui non potest institui sub omni conditione, vt sub casuali, quoniam filij nominatim exheredandi sunt, silentio non possunt exheredari, aut alia verborum circumscriptione. At cæteri liberi nominatim non sunt exheredandi. Ergo si nepotes sint instituti sub casuali, in defectum eius conditionis videntur tacite exheredati, videlicet inter cæteros, *tit. de exhered. liber.* Hinc se-

quitur, nepotes, deficiente conditione, esse remouendos, nec tuendos: Atqui diximus esse tuendos, vt & emancipatos. Sed respondeo, hoc quidem ita se habere iure ciuili: At iure prætorio nepotes emancipati, vt omnes masculi, nominatim sunt exheredandi, §. *emancipatos, de exhered. lib.* Vlpianus in Frag. *tit. 22.* Et hoc est, quod ait *l. vlt. C. de liber. præter.* in nepotibus exheredandis alia esse iura ciuilia, alia prætoria. Ergo siue nepos sit suus, siue emancipatus, merito lex ait, eum nepotem institutum sub conditione casuali, admitti ad bonorum possessionem secundum tabul. pendente conditione: ea autem defecta, perinde tuendum eum esse, ac si accepisset contra tabul. Hæc tuitio necessaria est in nepote, quia iure ciuili testamentum valet, in quo nepos non est nominatim exheredatus. Hodie omnes liberi sunt instituendi, vel nominatim exheredandi, *l. vlt C. de lib. prætererit.* & nati, & postumi, cuiuscunque sexus. Itaque si liberi, **B** qualescunque sint, sunt sub conditione instituti, videlicet casuali, ea defecta, exemplo iuris prætorij, rescindetur testamentum, & admittentur ad successionem. Præterea ex iure antiquo solus filius exheredari nominatim debuit, filia non item, nec cæteri liberi, sed debebat filia & cæteri liberi, exheredari inter cæteros: hoc modo. *Cæteri exheredes sunto.* Hoc ideo exigebatur, ne videretur eorum oblitus esse. Nam hæc est certa iuris definitio, eum non videri tacite exheredatum, cuius est oblitus testator, *l. sicut, C. de testam. milit.* Is tantum videtur tacite exheredatus, quem sciens de industria præteriit. Itaque ne videretur oblitus, exheredabantur inter cæteros. In postumis, fœminæ erant exheredandæ inter cæteros, cum adiectione legati; propterea quod non facile in mentem veniunt nascituri, § *postumi quoque, de exhered. lib.* Et apud Apuleium in secunda Apologia. Cæterum hodie omnes sunt nominatim instituendi, vel nominatim exheredandi, ex l. *vlt. C. de liber. præt.*

Ad §. Si quis ex liberis.

§. 15. *Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed seruus eius scriptus sit, eumque iusserit adire hereditatem: denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas.*

§. 16. *Idemque est, & si legatum relictum sibi vel seruo suo elegerit: nam & hic dicemus, bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.*

IS est præteritus, qui nec institutus, nec exheredatus est, quamuis legata aut fideicommissa ei sint relicta. **D** Non idem est, si sit substitutus primis heredibus. Item si seruus eius scriptus sit heres, per quem hereditatem acquisiturus est. Is autem, qui agnouit iudicium defuncti, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. vt si agnouerit legatum, fideicommiss. substitutionem, quod etiam obseruatur in querela, quæ datur exheredatis. Quid si filius præteritus agnouerit iudicium patris agnito legato, an valet testamentum? nullum est ab initio testamentum ipso iure. Sed placet hoc casu ex æquo & bono testamentum substineri, quia filius qui præteritus est acquiescit patri. Species est *l. filio præterito, de ini. rup.* Vbi *tuebitur* accipe passiue, vt in *l. consilio. de cur. furios. l. filium* §. *ad eum, de legat. præst. & l. duobus, de lib. caus.* & apud Vitruuium *lib. 7. cap. 1.* Idem est, si non **E** iusserit seruum adire, inquit Accursius, sed inepte merito l. exigit iussum, vt videatur agnouisse. citat tamen *l. non putauit* §. *sed si ipse, hoc tit.* Sed ille locus pertinet tantum ad eos, qui dati sunt in adoptionem, qui non possunt contra tabul. bonor. possess. petere. Nam si eorum seruus scriptus sit, eis committitur bonorum possessio contra tabulas.

Digest.

A

Ad Leg. IV.

Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas quæ liberis promittitur, locum habet; siue quis heres extiterit, siue non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem. Quod in patrono contra est.

IN hac l. proponitur vna differentia inter bon. possess. contr. tab. quæ datur liberis, & eam, quæ datur patronis. Illa datur, etiamsi nemo heres exstiterit, dum tamen possit existere: nam hæc bonor. possessio est contra lignum & testamentum, non contra heredem. Sed si exstiterit heres, an dabitur contra tab? Sic sane: Atque ita est etiam contra heredem, *l. non putauit* §. *si ab vno, hoc tit. & hic.* Hinc apparet heredem scriptum, non exspectato præterito, petere bon. possess. secundum tab. Sed futura est sine re & inanis, si post præteritus petierit contr. tabul. Ergo rectius fecerit scriptus, si exspectauerit præteritum, *l. 2. in princ. de bon. poss. secund. tab.* Aliud est in bon. poss. quæ datur patrono: nam non datur nisi aliquis heres exstiterit, *l. 3.* §. *si patronus, inf. de bon. lib.* Et in hac l. notandum quod ait, *hoc est quod dicimus, l. quod vulgo, h. t.* nō quasi id manauerit ex populo, sed ex schola Iurisperitorum. Testamentum vocat lignum siue tab. id est, κύρβας & ἄξονας. Itaque possessio, quæ datur patrono, est contra heredem potius, quam contra tabulas: nā bonor. possessio illa est certæ partis, id est, dimidiæ iure prætorio; tertiæ ex Constit. Iustinian. *l. sed cum patrono, sup. de bon. poss.* Species: Finge: habeo filium in potestate, **C** quem non prætereo, quoniam eum instituo, vel exheredo, sed nepotem ex eo prætereo. an nepoti dabitur contr. tab.? Minime, quoniam pater ei obstat, *l. 3.* §. *si filium, hoc tit.* Eis datur possessio contra tabulas, quos nemo præcedit, vel etiam eis, qui sui futuri erat, nisi capitis deminutio intercessisset, vt emancipatis. Hic nepos non est suus futurus. Datur etiam iis, qui nunquam fuerunt in nostra potestate, *l. si emancip. l. si retentus, & l. vlt. h. tit.* Id apparet in nepote suscepto ex filio emancipato, post emancipationem videlic. qui nunquam fuit in potestate aui, ei tamen præterito dabitur bon. poss. contr. tab. aui, patre præmortuo: quia hoc casu suus futurus erat auo, si pater emancipatus non fuisset. Ergo non admittuntur liberi cont. tab. fœminarum, quia fœminis sui futuri non erant, quæ suos heredes non habent, cum patriam potestatem non habebant fœminæ: nam sui sunt, qui sunt in potestate, & qui proximum gradum obtinent. sed datur querela inofficiosi, testamenti præteritis, quoniam pro exheredatis habentur; nam silentium fœminarum pro exheredatione est. Fœminæ non dicuntur nominatim exheredare liberos, quia suos non habent: possunt ergo eos exheredare silentio; itaque præteriti à matre videntur exheredati. Idem est in ascendentibus per matrem, vt auo, proauo materno. Idem in liberis, fratribus, sororibus, qui silentio exheredant. proinde præteritis datur querela, §. *vlt. de exhered. ber*

Ad §. Si quis eum.

§. 3. *Si quis eum, qui in vtero est, prætermiserit: etiam nondum nato eo, alius, qui heres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest: quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quamdiu contra tab. peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur præteritus, vt, & si ante moriatur, bonorum possess. beneficium ad heredem transmittat, quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede: qui nec hereditatem interim adire potest.*

ILlud in primis ſtatuendum eſt, poſtumum præteritum ipſo iure ſi naſcatur rumpere teſtamentum iure ciuili, iure autem prætorio habere bon. poſſeſſ. contra tabul. Filius ſuus qui natus eſt, ſi ſit præteritus, ſtatim ab initio iniuſtum facit teſtamentum iure ciuili: iure autem prætorio habet contra tabul. emancipatus habet tantum contra tabulas. Species hæc eſt de qua diſputatur. Suus poſtumus eſt præteritus, filius eſt inſtitutus. hic ſic diſtinguendum eſt: filius inſtitutus aut ſuus eſt, aut emancipatus: primum de emancipato tractemus tantum. Quæro ſi emancipatus inſtitutus ſit, an poterit hereditatem adire poſtumo nondum nato? minime, quia dubitat de viribus teſtamenti, propterea quod teſtamentum in ea cauſa eſt, vt poſſit rumpi iure ciuili agnatione poſtumi, aut reſcindi petita bonorum poſſeſſione contra tabul. eadem ratione non poterit interim, id eſt, quandiu poſtumus naſcatur, petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quia dubitat de tabulis: at ſi petat, non intelligitur data cum re. Itaque interim fruſtra petet, quia teſtamentum mutatur propter præteritionem poſtumi qui naſciturus eſt: ergo interim non poterit adire hereditatem, nec petere ſecundum tabulas. Quæro an poſſit interim poſtumo non nato petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi commiſſo edicto? Quod videtur poſſe: nam is, cui committitur edictum, id eſt, ſcriptus non expectat vt præteritus accipiat bonor. poſſeſſ. §. contra tabul. *l. ſi poſt morte, §. vlt. inf. hoc tit.* & ideo lex ait, filium inſtitutum interim petere bonorum poſſeſſionem contra tab. quaſi commiſſo edicto, quia iniquum eſt inſtitutum non poſſe petere nec contra nec ſecundum tab. ergo petet contra, ſecundum, non. Ideo autem neceſſarium eſt vt petat contra tab. vt ſi interim moriatur quam naſcatur poſtumus, ius ad heredes ſuos tranſmittat, *l. 1. §. 1. inf. ad SC. Tertyll.* alias vero filius emancipatus inſtitutus, ad poſteros nihil tranſmittet. Quod ait, *maxime*, non eſt otioſum: nam ſuus ipſo iure heres eſt, & hereditatem ſibi delatam tranſmittit, etiamſi nec adierit, nec bonorum poſſeſſionem petierit: at emancipatus inſtitutus ſi non petierit bonorum poſſeſſionem, nihil tranſmittit. Quid fiet ſi emancipatus nullam ſpeciem bonorum poſſeſſionis petierit? lex ait, etiamſi emancipatus nihil petierit, & interim deceſſerit, heredibus eius dabitur bonor. poſſeſ. decretalis, ſuccurretur decreto. Sed cuiuſmodi dabitur? bonor. poſſeſſio decretalis ſecundum tab. ſi poſtumus non naſcatur, dabitur cont. tab. poſſeſſio: ergo heredibus filij ſuccurritur, qui cum eſſet inſtitutus non potuit heres aut bonorum poſſeſſor exiſtere propter præteritionem poſtumi. Idem eſt ſi aliud impedimentum fuerit adeundæ hereditatis, aut petendæ bonor. poſſeſſionis, *l. ſcriptis, ſup. de Carbon. edic. & l. ſeq. hoc tit.* Hoc vero caſu filius emancipatus non tranſmittet bonor. poſſeſſ. ad heredes, quia ſi eſſet tranſmiſſio non eſſet opus decreto. Hæc in emancipato. Nunc dicendum eſt de ſuo. poſtumus eſt præteritus, filius ſuus eſt inſtitutus, filius ſuus deceſſit antequam naſceretur poſtumus, ſuus ipſo iure heres exiſtit, ſine aditione, *l. in ſuis, inf. de ſuis & legit. hered.* filius ſuus non fit heres, ſed exiſtit, id eſt, heres apparet. Ergo in ſpecie propoſita, ſi filius ſuus interim deceſſerit nondum nato poſtumo, ſic diſtinguendum eſt: aut poſtea poſtumus naſcitur, aut non naſcitur. Quid ſi non ſit natus? tunc filius ſuus videtur ex teſtamento ipſo iure heres fuiſſe, & ideo hereditatem tranſmittit ad poſteros: nam ſui etiam tranſmittunt, ſi non adeunt, *l. ventre, ſup. de adquir. heredit.* Quid ſi poſtea naſcatur poſtumus? tunc filius ſuus qui deceſſit antequam naſceretur poſtumus, non videtur heres fuiſſe ex teſtamento, quoniam ruptum eſt agnatione poſtumi. Item nec ab inteſtato, quia

A cum deceſſit, nondum erat natus poſtumus, nec erat ruptum teſtamentum: ergo hic filius interim nullo iure heres fuit, & ideo nihil ad heredes tranſmittit: & ne hoc accidat, ei interim ſubueniendum eſt decreto prætoris, vt hereditas ei conſeruetur & poſteris ſuis, *d. l. ventre.* Prætor decernit vt interim filius hereditatem agnoſcat: opus autem eſt decreto, quia ipſo iure quandiu poſtumus ſperatur, heres non exiſtit. Ideo autem æquum eſt decerni, quoniam hic filius omnimodo patri heres futurus eſt, ſiue naſcatur poſtumus, ſiue non naſcatur: ſi non naſcatur futurus eſt heres ex teſtamento, ſi naſcatur, ab inteſtato. eademque ratione ſubuenietur filio emancipato, quoniam filius emancipatus ſcriptus omnimodo rem habiturus eſt, ſi non naſ-

B catur, ex teſtamento, ſi naſcatur ab inteſtato ex capite vnde liberi, *d. l. ventre*, Sed exter, id eſt extraneus heres ſi ſit ſcriptus, ei interim non decreto ſubuenietur, quia ſi naſcatur poſtumus, nihil habebit. Proinde ſi interim decedat extraneus non nato poſtumo, nihil tranſmittit ad heredes. Illud notandum eſt circa leg. *ventre*, eam non pertinere ad bonorum poſſeſſionem, ſed ad hereditatem, idque indicat titulus *de acquir. heredit.* & hæc eſt ratio Bartoli. ſed male dicit, decretum eſſe deciſionem legis: nam prætoris eſt decretum: notandum etiam eſt non de eodem decreto tractari in hac *l. 5. & l. ventre*: nam lex *ventre* ait decretum dari filio ad hereditatem interim adquirendam & tranſmittendam: lex noſtra ait, heredibus filiis ad adquirendam bonorum poſ-

C ſeſſionem dari decretum. ergo in hac ſpecie vel decretum prætor dabit filio, vel filij heredibus, ſi venter fuerit vacuus. diximus filium qui deceſſit ex teſtamento heredem fuiſſe intelligi. Huic ſententiæ obſtat lex *ſi filius heres, ſup. de lib. & poſtum.* nam lex ait ab inteſtato heredem fieri, non autem vt diximus ex teſtamento: ſed nego in *l. ſi filius heres*, ventrem fuiſſe vacuum, quia lex hoc non dicit aperte: deinde qui ſunt huius ſententiæ vt venter fuerit vacuus, id colligunt ex his verbis: *ſi interim moriatur filius poſtumo non nato.* ergo venter fuit vacuus. dico illa verba: *poſtumo non nato*, eſſe referenda ad ſuperiora verba, & ita ſunt diſpuncta in lectione Florentina: hunc tamen fuiſſe natum poſt mortem filij adſeuerandum eſt. alius fuit ſenſus Iaſonis. & Alciatus & alij fatentur quidem ventrem fuiſſe plenum, matrem

D tamen abortum feciſſe, idque confingunt. Paulus Caſtrenſis ait, hunc ſenſum eſſe verum: ſed hæc omnia vt tollantur vniuerſa, ſpecies eſt proponenda dictæ *l. ſi filius heres*, quæ eſt huiuſmodi: Filius ſuus eſt inſtitutus, poſtumus eſt præteritus, nepos ex eo filio ſubſtitutus eſt vulgari modo. filius deceſſit poſtumo non nato, & deinde natus eſt poſtumus, & rupit teſtamentum agnatione: hoc caſu nepos non admittetur ex ſubſtitutione, quia ruptum eſt teſtamentum. eadem ratione filius non videtur fuiſſe heres ex teſtamento: præterea non dicemus filium heredem fuiſſe ab inteſtato, quia quo tempore mortuus eſt filius, auus inteſtatus non erat, & ſubſtitutus teſtamentum ſuſtinebat, & etiam coheres ſi fuiſſet datus, ſuſtinuiſſet: Auus igitur eſt inteſtatus. præterea fi-

E lius deceſſit inteſtatus, filio quis heres ſuus erit ab inteſtato? & erit nepos ex eo: at auo quis heres ſuus erit? Placet nepotem ſuum heredem eſſe auo ab inteſtato cum patruo, id eſt, cum poſtumo, quia quo tempore auus fuit inteſtatus, id eſt, tempore agnationis poſtumi, pater cum nepotem non præcedit. Et conſtat, nepotem iure ſui ſuccedere cum patruo, *§. cum filius, & §. cum autem, de heredit. quæ ab inteſt.* igitur hic nepos erit ſuus heres & patri ſuo & auo ſuo: hæc prima pars *l. ſi filius heres* non videtur obſtare, ſed ſequens obſtat, cuius hæc eſt ſpecies: Filius ſuus eſt inſtitutus ſine ſubſtituto aut coherede, poſtumus eſt præteritus. filius interim deceſſit poſtumo non nato, deinde natus

est postumus, an dicemus filium heredem fuisse & ad posteros transmisisse? Primum quidem non fuit heres ex testamento, quia ruptum est testamentum agnatione postumi: at lex ait, eum heredem fuisse videri ab intestato, quia cum decessit nemo erat coheres vel substitutus à quo interim testamentum sustineretur & fulciretur, & quia certum erat agnatione postumi ruptum iri testamentum: & ideo videtur interim heres fuisse ab intestato: lex id confirmat hoc exemplo: filius suus est institutus sub conditione potestatiua *si Capitolium ascenderit*, nullo coherede aut substituto dato. hæc conditio non potest impleri à moriente, in illo articulo cum moritur, videtur non potuisse adimplere conditionem, & ideo videtur moriens patri heres fuisse ab intestato, quoniam deficit conditio, & quoniam nullus fuit à quo fulciretur testamentum, l. vlt. *sup. de condit. institut. l. si filius heres, de lib. & post.* In illo exemplo filius videtur fuisse heres ab intestato, quia fuit heres institutus sub conditione potestatiua, morienti autem fuit delata hereditas ab intestato, quia defecit conditio: at in illa specie *l. si filius heres*, non fuit delata hereditas ab intestato, quia nondum erat natus postumus. nondum ruptum erat testamentum. Itaque quamuis id Africanus omiserit in *d. l. si filius heres, de lib. & post.* dicemus decretum necessarium esse ex *d. l. ventre, de acq. hered.* quoniam propriè non videtur delata hereditas. In filio præterito quid dicendum est, an transmittet aliquid, si non petierit bonorum possessionem? Distinguendum est, si est suus. transmittit ad posteros, quoniam videtur fuisse ab intestato, si sit emancipatus. non transmittit, nisi petierit bonorum possessionem contra tabul. *l. 2. §. 1. inf. de bon. possess. sec. tabul.* an succurretur heredibus eius si non petierit? minime: quia nullum fuit impedimentum. Denique Prætor tantum decreto subuenit heredibus eorum, qui cum essent instituti, propter iustum impedimentum heredes, aut bonorum possessores existere non potuerunt.

Ad Leg. VI. & VII.

L. 6. Si emancipatus filius nepotem procreauerit, & ita decesserit, deinde auus eius: nepos ad aui bonorum possessionem venire potest.

§. 1. Quod si & filiũ & nepotem emancipauerit: viuente quidem filio, nepos non veniet: post mortem autem eius, ad bonorum possessionem aui veniet.

§. 2. Nepote quoque solo emancipato, & auo mortuo, deinde patre eius, nepos præteritus accipiet patris bonorum possessionem: quia suus heres esset futurus patri, si potestate aui non exiisset.

§. 3. Filio emancipato, si nepos retentus sit, & vterque præteriti: vterque accipient bonorum possessionem.

§. 4. Si filius emancipatus, in adoptiua familia nepotem sustulerit: nec nepos quidem ad bonorum possessionem aui naturalis veniet. Sed & si emancipatus filius, procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, vt eum filii sequantur, idẽ erit. Plane si is qui apud adoptiuũ auum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem aui naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit, ceterum emãcipatus, ad bonorum possessionem parentium naturalium veniet: sed emancipatus viuis eis, non etiam post mortem eorum. Hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.

L. 7. Si retentus fuerit in potestate nepos filio emancipato: admittitur nepos viuo auo ad patris bonorum possessionem.

In hac l. præcipuè ostenditur, non tantum suis dari hanc bonor. possess. sed etiam iis, qui nunquam sui fuerunt, dummodo sui futuri essent, nisi emancipatio præcessisset, ei qui suus futurus non erat non datur bonor. poss. contra tabul. vt filio non datur bonor. poss. A contra tabul. matris, *l. 4. §. 1. & 2 hoc tit.* Deinde in hac l. ostenditur ei, qui nunquam fuit in potestate bonorum possessionem dari contra tabulas, si modo suus heres futurus erat ob præteritionem. Demus exemplum in nepote. nepos procreatus ex filio emancipato, post emancipationem filio ante auum defuncto, is nepos admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas aui: at nunquam fuit in potestate aui: nam procreatus fuit post emancipationem, sed admittitur bonor. possess. contra tab. quia in eo casu auo futurus erat suus heres, si pater eius non fuisset emancipatus. Et huc pertinet *l. 3. in prin. sup.* Accurs. ait, eo in loco, eos, qui nati sunt ex filiabus emancipatis, non admitti ad bonor. poss. quod etiam verum est, etiamsi filiæ non sint emancipatæ. Accurs. etiam addit, secus etiam esse in nepotibus B ex filio natis, sed id aperte falsum est. Sed deprauata est glossa l. 3. Nam ibi legendum est *neptibus.* qui nobis nascuntur ex filiabus vel ex neptibus, sui heredes futuri non sunt: igitur non admittuntur ad bonor. possess. contra tab. Rectè ait lex, *si procreauerit.* nam secus si filius emancipatus adoptauerit aliquem extraneum quasi filium, quoniam auo est penitus alienus: itaque ex liberis ei non est, *l. vlt. in fi. h. t.* hæc l. habet tantum locum in nepote naturali. Sequitur in l. nostra, *quod si.* Finge; emancipaui filium & nepotem ex eo. hoc casu filius obstat nepoti, si vterque fuerit præteritus, quia in hoc casu nepos non est futurus suus heres, quia filius obstat C nepoti: at mortuo filio, nec dum mortuo auo, nepos admittitur ad bonor. possessionem contra tab. aui, quoniam hoc casu nepos futurus erat auo, nisi fuisset emancipatus. Deinde proponit lex hanc speciem: Nepos emancipatus est, retento filio in potestate, deinde mortuus est auus, post nepos præteritus est à patre suo, id est, à filio, qui fuerat præteritus, Quæritur, an admittetur ad bonor. possess. contra tab. patris sui? Lex ait, admitti. Nunquam, dices, fuit in potestate patris sui? Sed tamen admittitur, quia eo casu patri suus heres futurus erat, si emancipatus ipse non fuisset: & hoc est, quod sequitur in hac *l. nepote quoque emancipato &c.* Et hic est alius casus, in quo qui nunquam in potestate fuit, admittitur, D qui proponitur in *l. 7. hoc tit.* & in *l. vlt.* Finge: filius est emancipatus retento nepote ex eo in potestate. nepos preteritus est in testamento filii emancipati, an admittetur ad contra tab. Lex ait, eum admitti ad contra tab. viuo auo, & eius possessionis commodum adquiret auo, à quo fuit retentus in potestate. Admittitur ergo, cum non fuerit vnquam in potestate patris sui. Verum hoc ideo, quia, si pater eius non fuisset emancipatus, hic ei suus erat præmortuo auo. Idem est, si filius fuerit datus in adoptionem, nepote in potestate retento, & deinde filius emancipatus ab adoptatore præterierit nepotẽ, *d. l. vlt.* nam datur nepoti contra tab. possessio. Videnda E est *l. 7. hoc tit.* ex qua colligitur, filio emancipato, nepotem ex eo non videri emancipatum, qui retinetur: Qua de re veteres interpretes dubitarunt. Hodie nequaquam. Nec obstat *l. sed & nepos, de adopt.* quæ ait, filium adoptiuum emancipatum omnia iura amittere: Nam hic amittit nomen filii & dignitatem, & ciuitatem quæsitam per adoptionem: deinde soluta adoptione omnia iura amittit, quæ adquisiuit in adoptione. Lex ait, idem esse in nepote suscepto in adoptiua familia: Nam hic F per emancipationem filij omnia iura amittit, quamuis pater eius maneat in adoptiua familia. Quidam sic male accipiunt, per emancipationem patris, sed intelligendum per emancipationem sui ipsius videlicet. Obstare videtur *l. verum, §. vlt.* alias est *l. certum, de ini. rup.* Ait, *filia cum emancipatur, &c.* Hinc colligitur vna emancipatione filiæ fieri, vt exeat nepos de patria potestate: Sed ille § explicandus est ex iure antiquo; quo filius fiebat sui iuris tribus emancipationibus, & tribus manumissionibus. Vlpian. in Frag. *tit. 10.* Filia autem &

ceteri liberi, vna emancipatione fiebant sui iuris. Deinde sciendum est, agnatione sui heredis vt postumi, semper testamentum rumpi, item adrogatione & adoptione. Sic etiam manumissione filii testamentum rumpitur, quia filius post primam & secundam manumissioné redibat in potestatem patris ex veteri iure, atque ita rumpebat testamentum manumissione: filia autem vel nepos non rumpebat manumissione, quia vna emancipatione exibat de potestate. Vlpian. in Frag. tit. 23. Ergo filio emancipato non videtur nepos emancipatus. Sequitur in l. Est filius & nepos, filius emancipatus, nepos retentus, vterque præteritus. Quæro, an filius obstet nepoti? Dices, filium non obstare, quia nepos suus est heres, quoniam retentus est. At rursus videtur filius obstare, quia hic filius suus futurus erat heres patris si emancipatus non fuisset. Quid ergo fiet? Lex ait, eos coniungi, & vtrumque admitti ad bonor. possess. contra tabulas. Id fit ex edicto nouo Iuliani, vt in *l. 1. §. qui habebat, sup h. t.* Sequitur, *si filius emancipatus.* repetendum illud est, quod alias diximus, filium in adoptionem datum non admitti ad cont. tab. si sit præteritus, quia propter impedimentum adoptionis non erat suus heres futurus: Denique ratio est, quia est in aliena familia, quia alium patrem nactus est: Nam prætor liberis dat bonor. possess. contra tab. quasi adhuc existentibus in familia: nemo autem potest esse duarum familiarum: Eum igitur, qui est in aliena familia, prætor non vocat: est tamen ex liberis, retinetque naturalem originem, quantum ad munera. Nam & edictum ei committitur, quasi non alieno. Præterea à libertis paternis in ius non vocatur, *l. sed etsi hac lege §. si filius, de in ius voc.* ergo non in totum est extraneus. At in hoc possessionis iure pro extraneo habetur. Ergo idem dicendum est in nepote suscepto in adoptiua familia; nam hic etiam non admittetur ad bonor. possess. contra tabul. aui naturalis, nec viuo, nec mortuo filio, quia in aliena familia est, nec suus futurus erat. Idem in nepote suscepto ante adoptionem, qui tamen est secutus patrem in adoptiuam familiam. Nam filii sequuntur patrem, qui eos in potestate habet, *l. si paterf. de adopt.* Hic vero nepos eadem ratione non admittetur, quoniam in aliena familia est. At quid dicemus si hic nepos fuerit emancipatus ab adoptiuo auo, an admittetur ad contra tabul. aui naturalis? Vel, quid si filius fuerit emancipatus ab adoptiuo patre, an emancipatus ab adoptiuo patre ad bonorum possess. contra tabulas patris naturalis admittetur? lex ait admitti, si modo fuerit emancipatus viuo auo, vel patre naturali, quoniam sublatum est impedimentum adoptionis & exiit ex aliena familia. Quid si post mortem patris vel aui naturalis fuerit emancipatus? Sane non admittetur, quia sera est emancipatio. Sed dubitatum tamen olim fuit. Obtinuit autem non admitti, ne sit in potestate adoptatoris efficere vt patris naturalis bona perueniant ad filium eius vel ad agnatos: nam posset emancipando post mortem patris naturalis, facere vt peruenirent ad parentes naturales. hæc ratio est in §. *hi, qui, de hered. quæ ab intest.* Iustin. hæc iura adoptionis transformauit, vt explicabitur in *l. si post mortem, inf.*

Ad Leg. VIII.

Non putauit prætor exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos: sicuti nec iure ciuili testamenta parentum turbant. Sanè si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio.

§. *1. Aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficit: sed eo gradu, contra quem petitur bonorum possessio. Vnde si à primo gradu exheredatus sit filius, à secundo præteritus, & primo gradu scripti non petierint bonorum possessionem: poterit contra tab. accipere bonorum possessionem.*

Bonorum possessio contra tab. necessario datur iis, qui sui futuri erant, sui tamen non sunt: Datur etiam suis, sed eis non est necessaria, vtilis tamen: Omissa non nocet, admissa prodest. Datur autem liberis præteritis: non exheredatis: id enim obseruatur in iure ciuili: nam qui sunt cogniti iure ciuili, vt puta si sui sunt præteriti, iniustum testamentum faciunt, exheredati non faciunt nullum: Vtrique tamen habent querelã inoffic. testam. si sint exheredati tam ciuili, quam prætorio iure. Qui admittitur contra tab. de suo iure agit, nullum autem ius habet, qui est exheredatus, quoniam remotus est à successione parentum, ideo non habet petitionem contra tab. At qui agit de inoffic. non agit de suo iure, sed de iure testamenti, an sit officiosum, & de suis meritis, an sit alienum à pietate, *l. filio, l. filius 22. §. 1. de inoffic. test.* Hæc autem querela est de iure ciuili nouo, non ex duodecim tabulis, non etiam ex iure prætorio, necesse tamen est, vt sit lege aliqua introducta, quoniam rescindit iustum testamentum & testatorem intestatum facit, *l. postumus §. si quis ex iis, d. t.* Credo querelam esse ex l. Glicia: facio coniecturam *ex l. 4. de inoffic. test.* ex inscriptione, quæ est, *Caius ex lib. singulari ad l. Gliciam:* in eaque lege quadruplex ponitur ratio inducendæ querelæ; itaque videtur poni ratio legis Gliciæ. Non est suspecta hæc appellatio cum sit Romana. Cornel. Tac. in *lib. 6.* meminit Claudii Glicii. Et Florus *lib. 2. cap. 2.* Claudii Glicii dictatoris. Et Sueton in Tiberio *cap. 2.* licet ibi legatur *Caudex.* Sequitur §. *itaque.* Sciendũ est plures heredum gradus plerumque fieri in testamentis. Primo gradu est institutus, secundo substitutus, tertio substituti substitutus. Filius autem vel exheredatur ab omnibus gradibus vel ab vno: idque apparet ex scriptura vel mente testatoris. Hinc notandum est, contra eum gradum, à quo filius est exheredatus, non dari bonor. possess. contra tab. Contra alium vero, à quo non est exheredatus, datur contra tab. Finge; à primo gradu filius est exheredatus, à secundo præteritus: hoc casu contra primum gradum filio non datur bonor. possessio contra tabulas, quoniam est ab eo exheredatus. Itaque si primi heredes extiterunt, non admittetur filius ad bonorum possessionem contra tabulas. primis heredibus cessantibus, & repudiantibus, & obtinente secundo gradu, contra eum gradum datur filio bonor. possessio contra tab. Quid dicendum sit à contrario, id est, cum filius est præteritus à primo, & à secundo sit exheredatus? de hoc dicemus in §. *à primo.*

Ad §. Non quæuis.

§ *2. Non quæuis exheredatio submouet filium à contra tab. bonorum possessione, sed quæ rite facta est.*

§. *3. Si ab vno ex heredibus sit filius exheredatus, Marcellus lib. 9. Digest. scribit, filium non videri exheredatum: idcirco contra tabulas bonorum possessionem peti posse contra vtrumque heredem.*

Ea exheredatio tantum nocet & submouet liberos à bonorum possessione contra tabulas, quę rite facta est, id est, vt oportet, & secundum solemnia iuris, vt in *l. si quis legatum §. similiter, ad l. Cornel. de fals. §. sacra, de rer. diuis.* In quibus locis *rite* aliud significat, quam recte, vt notauit Accurs. *Recte* significat æquitatem siue causam: *Rite*, solemnia & ritus. Miles iure militari recte testatur, nõ autem rite. Sic etiam exheredatio fit recte, si filius sit ingratus, aut male de patre meritus: at non fit rite, si fiat sub conditione, quamuis filius sit ingratus: quoniam liberi certo & puro iure sunt exheredandi, non incerto vel dubio, *l. sub conditione, hoc tit. & l. 3. §. vlt. de liber. & postum.* Quos mater omittit, exhere-

dat silentio, §. *vlt. de exhered. lib.* Ergo qui sunt exheredati sub conditione, habent tanquam præteriti bonorum possessionem contra tabulas. Secus est in institutis sub conditione, qui non habent possessionem contra tabulas, nisi defecerit conditio, *l. 3. §. sed conditione, h. t.* Exheredationis non rite factæ demus aliud exemplum. Finge: exheredatio facta est ab vno ex institutis, cum essent plures, facta est ergo à certa persona, non à toto gradu. Hæc exheredatio rite facta non est. *l. 3. § si filius, de lib. & postum.* Itaque qui ita exheredatus est, habet contra tabulas, quia habetur pro præterito.

Ad §. Si exheredatus.

Si exheredatus sit filius, & institutus: obtinente eo gradu, in quo institutus est: puto, commisso edicto ab alio filio, contra tabulas eum bonorum possessionem petere posse.

SCiendum, exheredatis non committi edictum, sicut nec committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. In hoc autem §. ostenditur, si exheredati sint & instituti, & obtineat ille gradus, in quo sunt instituti, tunc edictum etiam committi, quamuis sint alio gradu, exheredati. Finge; filius exheredatus est à primo gradu, à secundo institutus, quoniam substitutus est repudiantibus primis heredibus & occurrente secundo filio, ei filio committetur edictum per alium filium præteritum. Huius §. speciem male ponunt Azo & Accurs. Fingunt filium fuisse institutum à primo gradu, exheredatum à secundo: quod ineptum est: quoniam filius, qui institutus est à primo gradu, non debet exheredari à secundo, *l. si postumus 14. §. quod vulgo, de lib. & postum.*

Ad §. 5. A primo gradu.

A primo gradu præteritus est filius, à secundo exheredatus. Si in primo gradu scripti, non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris, dicendum est, contra tabulas bonorum possessionem præteritum petere non posse. Hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo. Ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum possessio peti potest. Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti, idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere. Sed etsi defecerit conditio institutionis, adhuc tantundem dicit, præteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessionem petiturum. Idem scribit, & si postumus, qui institutus fuit, non fuerit natus. Nã adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio, Marcellus ait.

FIlius à primo gradu præteritus, à secundo est exheredatus. Contra primum gradum habet contra tabulas, contra secundum non item. Itaque vitiato primo gradu, vel rescisso ob præteritionem, non vitiatur secundus, *l. 3. §. vlt. de liber. & postum.* In ea re est quædam differentia inter natos & postumos, quæ commodiore loco explicabitur. Lex ait, hoc non esse verum, si primi heredes decesserint ante testatorem, quoniam non datur contra tabulas bonorum possessio, nisi ex ea parte, contra quam petitur contra tabulas bonorum possessio. potuerit adiri hereditas aliquo tempore, vel bonorum possessio secundum tabulas peti, *l. quod vulgo hoc tit.*. Ex primo gradu autem hoc casu nunquam fuit scriptis delata hereditas, aut bonorum possessio secundum tabulas, quoniam mortui sunt, viuo adhuc testatore: Ergo substituti hereditatem obtinebunt: superest tamen querela inofficiosi testamenti. At secus est, si heredes primi moriantur post mortem testatoris, à quibus filius fuit præteritus: nam eis delata fuit hereditas aliquo tempore. Hoc satis est, vt detur filio præterito contra tabulas & lignum, ex quo semel potuit adiri hereditas. Idem est, si primi heredes sub conditione scripti post mortem testatoris defecti sint conditione: Nam dabitur etiam contra tabulas filio: quoniam pendente conditione scripti potuerunt petere secundum tabulas. Idem est, si postumus institutus non nascatur, à quo fuerat filius præteritus, & id liqueat post mortem testatoris, eum nasci non posse, & vterum esse vacuum. Nam tunc semel nata bonorum possessio contra tabulas competet filio præterito. Nunc quæritur, an valeat exheredatio si quis sua manu se exheredem scripserit, dictante testatore: Placet eam valere. Contra obstat senatusconsultum Libonianum, quo habentur pro non scriptis, quæ quis sua manu scripsit, vt si quis legatum sibi sua manu adscribat, *l. 1. sup. de his quæ pro non scriptis hab. §. si quis sua manu, hoc tit.* Sed id non est pro non scripto, quod est contra scribentem: Itaque rata est exheredatio, id est, pro non scripto est, quod est pro scribente: Quæritur, quid sit dicendum in casu §. *si quis emancipatum.* Sciendum est adoptione vel adrogatione testamentum rumpi, quia adnascitur nouus filius, *l. verum, de iniusf. rupt. & irr. testam.* Hoc non procedit, si adoptatus in eo testamento sit institutus, *l. filio, §. vlt. de liber. & postum. l si quis, de ini. rupt. & irr. testam.* Quid si fuerit exheredatus in testamento ante adoptionem facto, an rumpet testamentum? Distinguendum est. aut adoptatus est extraneus, aut filius emancipatus. Si emancipatus, testamentum non rumpit, quia exheredatio valet: nam filius emancipatus recte exheredatur. Aliud in extraneo adoptato: is enim rumpet testamẽtũ, quia exheredatio non valet in extraneo, *l. 132. de verb. oblig.* proinde extraneo adrogato datur contra tabulas, filio adoptato non facit ad hũc §. *l filio, de lib. & postum.* quæ est ex libro 12. Quæstion. Papin. Idem ait, esse in filio postliminio reuerso: Nam si fuerit exheredatus, non datur ei contra tabulas. Deinde ait hæc lex in §. *si filium,* idem esse in filio dato in adoptionem, soluta videlicet adoptione per emancipationem. Nam si inueniatur exheredatus in testamento patris naturalis antea facto, non dabitur contra tabulas bonorum possessio.

Ad §. in adoptionem.

§. 11. In adoptionem datos filios non summoueri prætor voluit, modo heredes instituti sint: Et hoc iustissime eum fecisse, Labeo ait: Nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt heredes scripti, accipiant contra tabulas bonorum possessionem. Sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis, qui solent committere edictum. Sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei adquirere hereditatem potest: non est in ea causa vt eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.

LIberi naturales in adoptionem dati non committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. Verum Accursius putat obstare *l. 1. §. is quoque, de collat. bonor.* vbi dari videtur contra tabulas. Sed in ea lege fuit institutus filius datus in adoptionem, quod indicant illa verba: *si maluerit accipere bonorum possessionem contra tabulas,* nempe, qui potuit & secundum tabulas accipere. Ergo fuit institutus. Instituti autem liberi in adoptionem dati, non committunt edictum, eis tamen committitur per alium, quia habent parentis voluntatem. Itaque hoc iure non in totum pro extraneis habentur. Institutis autem edictum ita committitur si sint instituti eo gradu, contra quem à præterito peti potest contra tabulas. Nam si alio, eis non committitur. Institutis autem sub conditione iisdem liberis non committitur edictum: pendente conditione eis edictum committitur. deficiente conditione repelluntur. Sic etiam si iidem liberi non sunt iure instituti, repelluntur. hæc est sententia *l. si in adoptionem, hoc tit.* Qua in re

animaduertendum est, quantum distent emancipati ab in adoptionem datis. Illi enim præteriti committunt edictum, item instituti sub conditione ea deficiēte. Rursus non iure instituti emancipati, committunt edictum quasi præteriti. emancipati autem pure & iure instituti non committunt edictum, eis tamen committitur. sub conditione autem instituti emancipati, pendente ea non committunt: eis tamen committitur exemplo dati in adoptionem, *l.3.§.si quis, & §.sub conditione, sup. h.t.* Sed an datis in adoptionem committitur edictum, si ipsi non sint scripti, sed serui eorum, vel etiam filii, quos in potestate habent, nimirum effecti sui iuris morte patris adoptiui? Et placet hoc casu edictum eis non committi in hoc § quoniam nec instituto committitur, id est, seruo, aut filiis eorum, cum sit penitus extraneus. At dices adoptatori edictum committi instituto eo, qui ei datus est in adoptionem, quoniam per eum adoptatori acquiritur commodum bonorum possessionis? Verum hoc, quia hoc casu instituto cōmittitur: filio autem eius vel seruo non committitur, quod tamen Accursius hic male distinguit. Hæc diximus de liberis naturalibus in adoptionem datis. Nunc de adoptiuis. liberi autem adoptiui committunt edictum, si sint præteriti. eis etiam committitur, si sint scripti. At liberi in adoptionē rursus dati non cōmittunt edictū, sed iis etiam liberis adoptiuis in adoptionem datis, non committitur, licet sint scripti, quia non sunt ex liberis, soluta priori adoptione per posteriorem: nā priori adoptatori desinunt esse ex liberis: iis, qui non sunt ex numero liberorum, non committitur edictum, nam neque parentibus committitur.

A accepisset contra tabulas. Itaque alio iure erit. Sed Prætor tuetur eum in eam partem, in qua est scriptus dummodo non sit maior ea, quam habuisset ex possessione contra tabulas, *l.14.§.1.h.t.* Itaque eius portio nōn potest augeri, sed minui potest, cum est maior virili, vt semisse in exemplo proposito: Denique præstat omnia legata. At quæritur, an idem obtineat in querela inofficiosi. Finge: duo sunt fratres, vnus institutus ex vncia, alter exheredatus. qui agit de inofficioso, quid auferet fratri instituto? Puto hac in re differentiam statuendam inter querelam & bonorum possessionem contra tabulas. Licet aliter sentiat Accursius. Nam querela non datur, nisi aliquis heres adierit: nam est contra heredem, *l.Papinianus §.si conditionem, de inoffi. test.* B Bonorum possessio datur, etiamsi nemo adierit: nam est contra lignum, *l. illud, hoc t.* Secundo querela datur pro parte: at bonorum possessio contra tabulas datur in totum, estque omnium bonorum possessio: querela est vindicatio partis: præterea querela intestatum facit patremfamilias vel in totum, vel pro parte, si actum sit pro parte, *l. 8.§.si quis l.nam etsi l. mater & l. circa, de inoffic. test.* At bonorum possessio contra tab. non facit patremfam. intestatum, in *l.3.§.si quis ex liberis, hoc tit.* Sunt & aliæ differentiæ. Ex his autem consequitur, quod diximus, vt rescisso testamento in totum, frater institutus ab intestato vocetur in partem, id est, semissem, etiamsi in minore parte scriptus sit, & adierit institutus, ideoque non competeret querela, *l. mater §. vlt. de inoffi.* Ex quo C etiam colligitur, melius esse, vt dicamus, fratrem exheredatum hoc casu, si alter frater sit institutus, non acturum nisi pro parte.

Ad §. Non est nouum.

§. 14. Non est nouum, vt emancipatus præteritus plus iuris scriptis heredibus fratrib. suis tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent, quippe si filius, qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur emancipato præterito, dimidiam partem beneficij emancipati occupat: qui si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit heres institutus, non pro ea parte, qua institutus est, tuendus est commisso edicto: sed amplius per bonorum possessionem habere potest. Prætori enim propositum est, cum contra tabulas bonorum possessionem dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo, in hereditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo siue emancipatus siue is, qui in potestate mansit, siue in adoptionem datus, ex minima parte heres scriptus sit: non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.

Hinc colligitur, scriptum heredem commisso edicto per alium, nonnumquam plus auferre per bonorum possessionem contra tabulas, quam ex institutione, id est, portio heredis scripti augetur admissa bonorum possessione contra tabulas. Finge: duo sunt fratres, vnus institutus ex vncia, alter præteritus, qui committit edictum instituto fratri: Nunc institutus, si admittat contra tabulas, semissem aufert, cum ex institutione tantum habeat vnciam, quoniam fratres diuidunt inter se hereditatem tanquam sint heredes ab intestato. Et hoc verum est, siue institutus sit suus, siue emancipatus, vel in adoptionem datus, quorum augetur etiam portio. At nonnunquam minuitur etiam portio heredis scripti admissa possessione contra tabulas. Finge. frater institutus est ex dodrante, alter est præteritus. frater institutus si admittat bonorum possess. contra tab. non habebit nisi semissem, *l. filium §. videamus, hoc tit.* At quid dicemus, si institutus frater petierit secundum tabulas vel adierit hereditatem, num minuetur portio eius? Hoc casu prætor eum non tuetur, perinde, ac si

Ad Leg. X.

Si post mortem testatoris heres institutus filius in adoptionem se dederit, bonorum possessionem contra tabulas accipere potest, quia scriptis heredibus instituti non solet nocere adoptio.

§. 1. Si filius in adoptionem datus auo materno, heres institutus sit à patre naturali: commisso per alium edicto, magis est, vt bonorum possessionem accipere possit. Nec enim exigimus, vt adeat hereditatem: sed sufficit, vt ei delata sit: D *adquirique possit.*

§. 2. Si in adoptionem datus, posteaquam iussu patris adoptiui hereditatem adiit, emancipatus fuerit: potest contra tabulas bonorum possessionem accipere, hereditatemque ipse potius habebit, quam pater adoptiuus.

§. 3. Illud notandum est, quod & si adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur. Alias autem si quis legatum, si quis portionem sibi datam agnouerit: à contra tabulas bonorum possessione repellendus est.

Filius emancipatus amittit bonorum possionem contra tabulas, si se in adoptionem dederit, antequam eam peteret, *l.3.§.si emancipatus, sup. hoc tit.* Hoc autem ita procedit, nisi sit heres scriptus. Nam datis in adoptionem & scriptis heredibus edictum committitur. Hic abundat verbum *institutis*: Adoptio enim tantum E nocet præteritis, scriptis non nocet. Sequitur: *Sed & si filius.* Quæro, cur dicat, *auo materno*? quia, si datus sit in adoptionem auo paterno, ei etiam præterito datur contra tabulas, itaque committit edictum. Et hoc recte ait, quia non est in aliena familia, *l. 3. §. si quis filio supr.* Hic addendum quod circa adoptiuos Iustinianus constituit in *l.pen. C. de adopt.* Iustinianus in adrogatis confirmauit aliqua iura. In his vero qui dati sunt in adoptionem ab auo, vel à patre Iustinianus distinctionem adhibuit: aut dati sunt in adoptionē extraneo, aut auo. si extraneo dati sint in adoptionem, non desinunt esse in familia & potestate patris naturalis, in qua omnia iura liberorum retinent. Quid ergo adfert adoptio, &

cuius

cuius est momenti? Hoc tribuit eis, vt ab intestato patri adoptiuo soli succedant, non cæteris per adoptionem adgnatis. Ex testamento autem non habent querelam, item nec bonorum possessionem contra tabulas. Præterea non habent condictionem quartæ, aut quadrantis ex senatusconsulto Sabiniano, *d. l. pen.* §. *qua omnia, de hered. qua ab intest.* Alciat. *4. parerg. cap. 3.* male existimat, eum locum esse deprauatum. Senatusconsultum Sabinianum pertinebat ad eum, qui ex tribus maribus vnum dedisset in adoptionem. Sed id pertinet ad iura concessa eis, qui tres mares liberos habebant. Nam si erant curialis conditionis, poterant vnum dare senatui vrbis Romæ, atque ita liberari à conditione curiali, *l. vlt. C. de decurio.* & in *l. 132. C. Theod. eod tit.* Sic, qui tres liberos mares habebat, si vnum dabat in adoptionem, ei ab adoptatore relinquenda erat quarta pars suorum bonorum, exemplo impuberis adrogati, cui ex constitutione Antonini relinquenda est quarta pars, *l. si arrogator, de adoption.* At hæc quarta Sabiniana est abrogata à Iustiniano. Si quis datus sit in adoptionem extraneo ex tribus maribus non debetur illa quarta: Itaque ex hac adoptione habet tantum ius succedendi ab intestato patri adoptiuo. Ceterum alii aut sunt dati in adoptionem auo materno vel proauo, qui in eius familiam hoc casu transeunt ex sententia Iustiniani. Denique ei soli sui heredes sunt, nec retinent in familia patris, nisi ius cognationis: Ergo non succedunt patri naturali vt liberi, nec vt agnati, nec habent querelam, nec bonorum possessionem contra tabulas patris naturalis, nisi commisso edicto per alium, si scripti sint. Illi autem, qui dati sunt in adoptionem auo vel proauo paterno, in familia adoptiua habent omnia iura liberorum. Item in familia patris naturalis habent iura liberorum: quia non sunt diuersæ familiæ, *l. 3. §. si quis filio, & l. vlt. h. t.* quod Iustinianus non immutauit. Hinc colligitur, rectè hic dicere Iurisconsultum. *Si datus sit in adoptionem auo materno.* Hæc verba ne dicas addita ex Constitutione Iustiniani, sed dicamus ideo esse addita, quia scilicet, si datus sit in adoptionem auo paterno, nō tantum scriptus, sed etiam præteritus habet contra tabulas: at qui datus est in adoptionem auo materno, si præteritus sit non habet bonorum poss. contra tab. instituto tamen ei edictum per alium committitur. Hinc colligitur, edictum non tantum committi iis qui se dederint in adoptionem, sed etiam iis, qui dati sunt in adoptionem à patre naturali, & constituti in aliena familia: eius autem rei commodum adquiritur adoptatori. Necesse autem est, vt sint scripti, & hoc sufficit vt eis edictum committatur, si sit delata hereditas, id est, si adiri potuerit. Nam non exigimus vt adierint, vt heredes extiterint, quoniam etiamsi non adierint, adquiritur. Hoc videtur frustra dici: Nam iis, qui adierunt, nunquam datur contra tabulas. Imo hoc casu qui adierunt, petunt contra tabulas. Itaque notandum est in hoc casu, in adoptionem datos & scriptos à patre naturali, si adierint iussu patris adoptiui, & postea emancipati hi fuerint, admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, quoniam ex iussu & imperio adierunt. Alias autē, qui adiit, non admittitur ad contra tabulas. Nam nec qui legatum agnouit, vel iudicium defuncti quocunque modo approbauit admittitur, *l. non tantum 3. §. vlt. h. tit.*

Ad § Liberi.

Liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur edictum. Quo enim bonum est eis fauere, vt partem faciant, nihil habituris.

A Liberi, qui non possunt habere contra tabulas, partem non faciunt. Finge, de liberis datis in adoptionem, non autem de exheredatis, vt Accursius inepte, hi non possunt habere contra tabulas. Ergo partem non faciunt, *l. 1. §. si ex tribus, sup.* Quid sit partem facere ostendi in *l. 1. §. si ex tribus, sup.* is partem facit, qui numeratur in partibus faciendis: merito igitur qui non admittitur contra tab. non facit partem. Idem est in liberis, qui repudiauerunt vel omiserunt bonorum possessionem contra tabulas: ii etiam partem non faciunt. Sumatur exemplum ex initio *l. 12. h. t.* Finge: Sunt duo
B filii, ex altero filio duo nepotes, vocantur ad contra tabulas, quot fient partes? Fient tres, licet sint quatuor personæ: nam duobus filijs dabitur bes, id est singulis dabitur triens, *l. 11. in fin. hoc tit.* Duobus nepotibus non dabitur nisi triens, quia sunt vnius vice, vel quia succedunt in stirpes. d. l. 11. Quod si vnus ex nepotibus repudiat, nec vult petere contra tabulas, an omnibus adcrescet, id est, patruis & fratri? Minime, sed fratri tantum, quoniam sunt vnius vice: Ergo qui repudiat, non facit partem. Quid si vnus ex filiis repudiet, an accrescet omnibus? Sed hæc res prodest omnibus. Itaque hoc casu fient duæ partes, semissem habebit alter filius, alterum semissem nepotes: perinde ac si ab initio vnus tantum exstitisset filius & duo nepotes: Ergo
C qui non admittitur ad partem, non facit partem. Quod etiam obseruatur in querela inofficiosi test. *l. qui repudiantis, sup. de inoff. test.* Huic sententiæ multa opponuntur, vt *l. plane §. si coniunctim. & l. huiusmodi § si Titio, & l. si duob. de leg. 1. & l. 7. & l. vlt. §. Seio, de leg. 2.* Ex quib. colligitur, eum, qui non admittitur ad partem, facere partem: vt puta, quidā fundū legauit primo & secundo coniunctim, primus non potest capere, an secundus habebit totum? secundus tunc habebit tantum partem. Ergo primus, qui non potest capere partem, facit partem, quæ pars relinquitur apud heredem iure ciuili: Itaque inter eos non est ius accrescendi. Sed omnes illi loci sunt intelligēdi de legato dānationis, vt apparet ex *d. leg. 7.* vbi hoc exprimit; hoc erat optimum genus legatorum. Vlp. in Frag. *tit. de legat.* quoniam illi colle-
D gatarii partes habent ab initio: quibus autem legatum est per vindicationem, ab initio habent totum, concursu habent partes. Qui ab initio habent partes, inter eos non est ius adcrescendi: inter eos tantum est ius adcrescendi, qui concursu habent partes. Hæc differentia legatorum ostenditur à Caio in Institut. & ab Vlp. in Frag. Itaque qui non admittitur ad partem, si faciat partem, necesse est, vt ab initio factæ sint partes, alioquin est absurdum vt partem faciat, qui partē non capit: at cū ab initio partes sunt constitutæ, vt in legato damnationis, æquum est partes fieri.

Ad L. XII. & §. Si prius.

E *Si duobus filijs, & ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, & alter ex nepotibus non petat: pars eius fratri adcrescit. Si vero ex filijs alter non petat: tam fratri, quam nepotibus id prodest. Namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.*

§. *1. Si prius testamentum exstet iure factum, quo filius exheredatus est, sequens imperfectum, in quo præteritus sit filius, posteriore testamento præteritus recte petet bonorum possessionem, si, remoto quoque filio, potiores sunt in ea hereditate posteriore testamēto scripti heredes. Et ita ius habet, vt, cum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem: si vero ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur.*

F

SCiendum, iure ciuili prius teſtamentum poſteriore iure perfecto rumpi: Iure etiam prætorio ex priori teſtamento non datur bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas, ſed datur ex poſteriore, *l.1.§.1.de bonor.poſſ.ſec.tab.* Exigimus autem, vt poſterius teſtamentum ſit iure perfectum: Nam imperfecto ſecundo prius teſtamentum, quod eſt perfectum, non rumpitur. Ideoque ſi in poſteriore teſtamento filius eſt præteritus, prius non rumpitur. Item ſi in poſteriori deſint ſolemnitates, *l. 7. ſup. de lib. & poſt.* Notandum eſt, imperfectum quod iure ſingulari valet, interdum imperfecto teſtamento rumpi, *l. eius §. pen. de mil. teſt.* Teſtamentum factum iure militari eſt imperfectum, quia aliquid deeſt, ſuſtinetur tamen iure ſingulari. rumpitur autem ſecundo teſtamento imperfecto, factoque intra annum miſſionis, quia deſiit eſſe miles: Nam & corruit illud teſtamentum poſt annum miſſionis, etiam nulla voluntate expreſſa, *d.l. eius.* At interdum tamen, imperfectum teſtamentum, quod iure ſingulari valet, imperfecto non rumpitur, *Nou. 107.* Teſtamentum enim factum inter liberos valet, etiãſi ſit imperfectum. Sed an rumpitur alio teſtamento æque imperfecto? Minime, ſed perfecto tantum. In Græco exemplari abundant hæc verba, εἰ καὶ πέντε, quæ ſunt ſuppoſititia, nec ea Iulianus & Bulgarus agnoſcunt. Nam in ſecundo teſtamento exiguntur ſeptem teſtes, *l. 2. de ini. rup.* Sunt duo tantum caſus, quibus perfectum teſtamentum ſecundo imperfecto rumpitur, hi ponuntur in *l. 2. de ini. rupt. irr.* ſunt autem remouendi duo alii, qui ab interpretibus adferuntur. Vnum ex *l. ſancimus, C. de teſtament.* Verum nego ibi caſum proponi, quo perfectum teſtamentum imperfecto rumpatur, ſed datur tantum caſus, in quo nuda voluntas infirmat teſtamentum, quod iure perfectum eſt. Sciendum enim eſt, ex iure antiquo decennio teſtamenta finiri: nam ſi teſtator ſuperuixiſſet decennio poſt factum teſtamentum, rumpebatur teſtamentum; itaque erat decennio renouandum, vt maior eſſet fides & voluntas, *l. 6. C. Theod. de teſtam.* Sed abrogatur in illa *l. ſancimus*, vbi conſtituitur, vt teſtamenta decennio non infirmentur, niſi teſtator dixerit coram tribus teſtibus, id teſtamentum non valere. Ergo dices, nuda voluntas teſtamentum infirmat, quod eſt contra regulas iuris, *l. ex ea parte, de adimend. leg. l. milit. §. veteranis, de milit. teſtam. §. pen. quib. modis teſt.* Sed hoc fit, quia concurrit ſpatium decennii, id eſt, præſcriptio. Itaque decennio teſtamentum infirmatur, ſi concurrat manifeſta voluntas teſtatoris, *d. l. ſancimus.* non autem infirmatur nuda voluntate, niſi decennium exceſſerit. In eo caſu non fuere duo teſtamenta. Alter caſus Interpretum colligitur ex *l. Claudius 97. de adquir. hered.* Verum nego ibi teſtamentum teſtamento rumpi, ſed datur tantum caſus, quo is, qui fecit duo teſtamenta, deceſſit inteſtatus. Quidam primum teſtamentum iure perfectum fecit, deinde fecit ſecundum imperfectum: in ſecundo eundem ſcripſit heredem, quem in primo ſcripſerat. hic heres profeſſus eſt ſe adire hereditatem ex ſecundo teſtamento, quod imperfectũ erat, vt poſtea apparuit, an poterit denuo adire ex primo? Minime: quia videtur repudiaſſe hereditatẽ ex priore teſtamẽto, itaque paterfamilias erit inteſtatus. Et ita pronuntiauit Imperator, ſuadente Papiniano: quod tamen Paulus ait eſſe iniquum. Itaque refert Paulus tantum Imperatoris reſcriptum, non approbat, *l. mater 10. ſup. de inoff. teſtam.* Itaque placet ſequi ſententiam Pauli, non Imperatoris reſcriptum. Idem obſeruatur in *l. vlt. inf. de iur. fiſci.* Ceterum ſunt duo tantum caſus, in quibus imperfectum rumpit perfectum. Vnus ſi poſterius teſtamentum factum ſit iure militari, *d. l. 2. de ini. rup.* Alter, ſi in priore teſtamento ſcriptus ſit extraneus, in poſteriore imperfecto is, qui omnino rem habiturus eſt ab inteſtato, *l. hac*

A *conſultiſsima 21. §. ſi quis autem, C. deteſtam.* quæ lex adiicit, vt quinq; teſtes in poſteriori adhibeantur, & hi teſtes audiantur iurati. Hoc etiam oſtenditur in hoc §. 1. Cuius ſpecies eſt: Filius in priori teſtamẽto rite exheredatus eſt, in poſteriori preteritus, in poſteriori autẽ ſunt ſcripti ij, qui remoto filio, omnino rẽ habituri ſunt ab inteſtato. Hoc igitur caſu prius teſtamentum poſteriore rumpitur: denique poſterius teſtamentum valet, ſaltem iure prætorio quamuis in eo ſit præteritus filius, & poterit ſcriptus petere bonor. poſſ. ſecundum tab. Itaque hoc caſu filius præteritus debet petere cont. tab. Aliud eſt, ſi in poſteriori teſtamento ſcripti ſint extranei heredes: quia tum prius teſtamentum valet, nec dabitur filio exheredato bon. poſſ. cont. tab. quia prius teſtamentum valet in quo eſt exheredatus, nec rumpitur per ſecun-

B dum teſtamentum: At non videtur, filio dari bon. poſſ. contra tabulas hoc caſu, etiam ſi in poſteriori teſtamento ij ſunt ſcripti qui rem ab inteſtato ſunt habituri, quoniam hoc caſu poſterius teſtamentum non valet quaſi teſtamentum, quod eſt imperfectum ob præteritionem, ſed valet quaſi voluntas inteſtati, *d. l. hac conſult. §. ſi quis autem.* Quomodo igitur dabitur bonorum poſſeſſio contra tab. lex tamen, ait dari. Sed dicendum eſt, verius eſſe hanc bonor. poſſeſſionem dari contra voluntatem inteſtati: Nam & hoc caſu ſcripto daretur bonorum poſſeſſio non ſecundum tabulas, ſed ſecundum voluntatem inteſtati. ſic etiam alias datur ſecundum nuncupationem, vel contra eam, *l. vlt. C. de codicill.* Sic etiam ſecundum voluntatem, deleto inconſulto nomine here-

C dis, *tit. ſi tab. teſtam. exſtab. ſup.* Dabitur etiam poſſeſsio ſecundum notariam, ſi miles teſtamentum notis ſcripſerit, *l. Lucius de mil. teſt.* Dabitur etiam ſecundum geſta municipalia, ſi quis compoſuerit vltimam voluntatem apud acta, *Nouell. 1. Valenti. de teſtam.* Sic etiam dicemus hoc caſu dari bonor. poſſeſſionem contra tab. vel ſecundum tabulas inteſtati, rupto prius teſtamento. Dico ideo prius teſtamentum rumpi hac poſtrema voluntate, ſi filius ſit præteritus, & iidem, qui rem ab inteſtato ſunt habituri, ſint ſcripti remoto filio, & filius moriatur viuo patre. hoc caſu poteſt à ſcriptis peti bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, *l. poſtumus §. 1. de iniuſt. rupt.* Non idem inſtituto extraneo: nam peti non poteſt hoc caſu, *l. 7. de lib. & poſt.* Eadem ratione fit, vt

D teſtamentum factum inter liberos non ſit inutile, licet in eo deſint ſolemnia iuris, & valet quaſi voluntas inteſtati. Itaque eo caſu inter liberos hereditas diuidenda eſt quaſi ab inteſtato, *d. l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto,* Hoc Conſtantinus primus induxit inter ſuos liberos vel emancipatos, *l. 1. C. Theodoſ. fam. erciſc.* Deinde adiecit, vt ſi liberis ſint adiecti coheredes extranei, vt quantum ad eos teſtamentum non valeat. Itaque conſtituit vt portio extraneorum pro virili parte adcreſcat heredibus, *l. vlt. C. fam. erciſ.* Ex qua l. hæc ſententia eſt inſerta in hac *l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto.* Theodoſius deinde hoc porrexit ad liberos, qui ſui futuri non erant, id eſt, ad liberos inſtitutos

E à matre vel auia, *d. § ex imperfecto, & Nouel. 107.* Iuſtinianus ait, Theodoſium hoc conſtituiſſe. Ait ibi etiam teſtamentum imperfectum inter liberos valere: & ſequendam eſſe diuiſionem, quæ in teſtamento continetur: ſed exigit, vt teſtator inter liberos ſcribat ſua manu nomina liberorum, & tempus teſtamenti. item modum vnciarum, idque debet ſcribere non notis, ſed literis. Qua in re abrogatur *l. vlt. C. fam. erciſc.* quæ vult valere illud teſtamentum, etiamſi notis vel aliis indiciis conſtet. Poſtremo adiicit, etiam manu teſtatoris ſcribenda eſſe legata & fideicommiſſa. Item, ſi liberos ſcribet ex certis rebus heredes, non ex vnciis, debet id literis non notis deſignare ſua manu: poteſt etiam, inquit, tandem diuiſionem facere

& subscriptionem postulare à liberis, atque ita erit rata hæc diuisio. Quod etiam traditur in *Nouel. de triente & misesse*.

Ad L. XIII.

Cum emancipatus bonorũ possessionẽ contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti, cogendus est & prædia & seruos hereditarios præstare. Omne enim ius transferri æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit.

§. 1. Qui duos, & ex altero eorũ nepotem habebat filios eũ in adoptionem dedit, & heredem instituit præterito altero filio. Quæritur, quid in his seruari debeat, vtrum in partẽ patris sui admittatur, an virilẽ portionem habeat. Respondi: In adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quandiu pater eius aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater eius, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.

INitio huius l. ostenditur, ei qui petiit contra tabulas, dari petitionem hereditatis cõtra heredem scriptum. Ergo bonorum possessio contra tabulas tribuit ius petendæ hereditatis: nam quælibet bonor. possessio hoc tribuit. bonor. possessio est ius petendi patrimonij: per hanc petitionem bonorum possessor consequitur prædia & omnia corpora hereditaria, ac si heres scriptus esset. hæc autem petitio est prætoria, non ciuilis, & appellatur possessoria hereditatis petitio, *l. 2. sup. de possess. hered. petit. l. Ideoque, de Carbon. ed. l. pen. de bon. liber.* Ait, *cum emancipatus* Sed an idem est in suo? Ita sane. Sed hoc ideo ait, quia emancipati gratia prætor potissimum hoc edictum proponit: In suo enim hoc edictum non est necessarium, quia suo præterito testamentum nullum est. bonorum possessor est heredis loco: Itaque ab herede scripto omnia aufert, *l. 2. sup. de bon. poss. l. prætor, de reg. iur.* Reliqua, quæ sequuntur, pertinent ad edictum nouum Iuliani. Finge: Duos habeo liberos, primum & secundum, ex secundo habeo nepotem, hunc nepotem do in adoptionem & instituo, filios prætereo. Quæstio est, an nepoti edictum committatur per filios præteritos? Videtur committi. Nam in adoptionẽ datis & scriptis per preteritos edictum cõmitti vulgo dicitur, nõ scriptis non cõmitti, nec eos committere. At si committitur, quomodo fient partes? Vtrum fient tres? Vt videlicet nepos habeat virilem portionem. An vero duæ inter fratres, ita vt hic nepos veniat in partem patris sui, eique iungatur? Lex ait, huic nepoti nullo modo edictum committi. Itaque frustra quæritur quomodo fient partes, quia pater eum præcedit. Idem dicitur in *l. 8 § sed si ipse, sup. hoc tit.* Tum lex ait, idem esse, si pater post mortem aui moriatur ante petitam bonorum possessionem contra tabulas. Non enim ideo nepoti edictum committi, quia pater eum semel exclusit, & semel eum in illa successione præcessit, *l. scripto, inf. Vnde lib.* In hoc autem §. species non omnimodo ita proponitur. Nam ego posui, vtrumque filium fuisse præteritum. *Hic* §. ponit ex duob. filiis vnum tantum præteritum: Et hic quæritur, vter sit, pater an patruus? Accursius ait, solum patrem fuisse præteritum: patruum autem fuisse institutum cum nepote. Sed emendanda est Accursii glossa: Nam glossa, quæ refertur ad verbum *ex altero*, referenda est ad verbum, *altero filio*. & quæ refertur ad verbum *habebat*, referenda est ad verbum *habet*, vbi Accursius ait, patrem nepotis fuisse præteritum. Sed hac lege quæritur, si pater decesserit ante petitam possessionem bonorum, an admittatur nepos ad eam possessionem contra tabulas? De quo frustra dubitatur, si solus pater est præteritus: Nam non petente præterito, institutus frustra petet, *l. nonnunquam, de legat. præst.* Necessario dicendum est, patruum solum fuisse præteritum: patrem autem fuisse institutum cum nepote. Id colligitur ex eo, quod lex eum admittat ad bonorum possessionem contra tabulas. Ergo fuit institutus. Nam si esset exheredatus aut præteritus, non ita admitteretur. Admittitur autem commisso edicto per fratrem præteritum: atque ita posita specie, id in summa colligendum est ex hoc §. *qui duos, &c.* nepotem in adoptionem datum vel emancipatum, & scriptum non coniungi patri, qui in potestate est, aut emancipatus. Nam edictum nouum non pertinet, nisi ad nepotes qui sunt in familia retenti, *l. 1. sup. de coniung. cum emancip. liber. eius.*

Ad §. 1. Si pater.

Si patre emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est, & filij eius simul habebunt: ita sextans patri, sextans nepotibus cedat.

EGo habeo tres filios, primum emancipatum, secundum suum, tertium in adoptionem dedi: Ex tertio duo sunt mihi nepotes concepti & nati ante adoptionem: Deinde secundum & tertium instituo, prætereo primum, id est, emancipatum, prætereo etiam nepotes ex tertio. Hoc casu omnes admittentur ad bonorum possessionem contra tabulas. Lex autem ait, tres fieri partes, vnam habet primus, alteram secundus commisso edicto, tertius tertiam cum filiis suis. Itaque patri coniunguntur hoc casu filii, quoniam erant retenti in familia. Hinc notandum est, non tantum filium emancipatum iungi cum filiis suis in potestate retentis, sed etiam in adoptionem datum & scriptum, *l. 1. §. in adoptionem, inf. de coniung. cum emancip.* Sed in adoptionem datus non coniungitur cum filiis suis nisi sit scriptus: At emancipatus iungitur, siue sit scriptus, siue præteritus.

Ad §. vltim.

Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipauerit, & vnum ex nepotibus quem ante emancipauerat, in locum filij adoptauerit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit nepoti, qui in locum filij venerit succurri, & in tres partes hereditatem deduci: vt vnam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filij, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filij adoptatus fuerit: tres partes in bonis fient: cum sit æquius, eum, qui in locum filij adoptatus est, nõ minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.

FInge: ego habeo duos filios, primum & secundum, ex secundo duos nepotes, secundum emancipo, retentis duobus nepotibus, deinde vnum nepotem adopto in locum filii, præcedẽte emancipatione, sic accipitur *l. 3. §. si filium, sup. hoc tit.* alterum nepotem retineo in potestate. tum prætereo secũdum filium meum, aliis institutis hoc casu omnes veniũt ad bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per secundum.

Lex autem ait, hoc casu tres fieri partes. Vnam habet primus, id est, trientem: Alteram nepos adoptatus in locum filii, itaque habet virilem, nec iungitur patri: Secundus cum altero nepote retento in potestate habet tertiam: itaque nepos adoptatus in locum filii habet virilem nec admittitur in partem patris cum alio fratre. Idē dicendum, lex nostra ait, si sublato è medio secundo, hic nepos fuisset adoptatus in locum filii. Nam tres etiam fierent partes. vnam haberet primus, vnam nepos adoptatus in locum filii; vnam alter nepos: Itaque hic nepos habet virilem, quia etiam extraneus adoptatus in locum filii habet virilem. quam decisionem huius §. Bartolus & alii doctores nostri trahunt ad huiusmodi quæstionem. Finge, quædam priuilegia esse concessa incolis, id est, in ciuitatem migrantibus. Quæritur, an censeantur etiam concessa municipibus originariis? Quod, inquiūt, dicendum est, sicut in hoc nepote, quia hic nepos adoptatus in locum filij eodem iure est, quo est extraneus adoptatus in locum filij: sed tamen concludunt, quod B verius est, non videri concessa originarijs, quia priuilegium eo pertinet, vt inuitentur extranei. At originarii non sunt inuitandi, cum natura eos ciuitati suæ obliget. *Emancipauerat.*) Ad hoc verbum referenda est glossa Accursii, non ad verbum *Emancipauerit*, vbi Accursius ait, alterum nepotem esse emācipatum, sed inepte. Idem est eius error, in verbo, *cum filio suo*: emancipato videlicet. Pater enim non iungitur cum filio emancipato, sed in potestate retento.

Ad l. XIIII.

Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamuis verbis edicti parum expressum sit: tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit: quia iudicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, siue ab heredibus institutis, siue ab his qui contra tabulas petierint, acceperit. sed illud obseruandum, vt prætor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat: dū tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset. Vt hactenus deteriorem causam suam fecerit. quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, & quod extraneis quoq; legata præstare cogatur. Quod si is, qui in potestate est, heres institutus sit: quoniam necessarius heres fit, non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim, quia iudicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum, haberi debere.

IN quæstione huius l. summa inest vtilitas & subtilitas. Filius scriptus, qui non adiit, admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. commisso per alium, id est, fratrē præteritū, edicto. At quæro, an is qui adiit, admittatur ad contr. tab. ex commisso edicto? Lex ait, non admitti, quia probauit iudicium patris: Nam etsi legatum accepisset, non admitteretur, *l. 3. §. vlt. sup. h. tit.* Ergo qui adiit, non admittitur contra tabulas. Denique prætor eum, qui adijt non tuetur, perinde atque si accepisset bonorum possessionem contra tabulas. Et hæc nos dicimus in filio emancipato, qui adiit: Nam adire est emancipatorum & extraneorum. Sed idem est etiam in filio instituto, qui se immiscuit, immiscere est suorum. Emancipatus adquirit aditione hereditatem: suus immixtione sine vlla cretionis aut aditionis solemnitate. Emancipatus, qui adijt, vel suus, qui se immiscuit hereditati paternæ, non admittitur ad bonor. possess. contr. tab. commisso edicto. Idem est si filius emancipatus, vel suus scriptus acceperit bonor. possess. secundum tab. Nam postea non accipit contra tabulas. Nunc duo

A casus excipiuntur. vnus est, quo is, qui adiit nihilominus accipit contra tabulas, nempe si adiit ex iussu & imperio patris adoptiui, *l. si post §. si in adoptionem, sup. hoc tit.* Alter est, quo eum, qui petit secundum tabulas, prætor perinde tuetur, ac si accepisset contra tabulas, vt si filius sit heres scriptus sub conditione, qua pendente accipiet secundum tabulas: Sed si postea deficiat, non accipit contra tabulas, sed prætor eum perinde tuetur ac si accepisset ab initio contra tabulas, *l. 3. §. sed si sub conditione, sup. hoc t.* Nunc videamus quomodo, & an aliqua ratione tueatur prætor eum, qui adiit. Nam eum non tuetur, ac si accepisset secūdum tabulas. Itaque quid est habiturus? Finge: duo sunt fratres, vnus est scriptus & adiit, alter est præteritus, & petiit contra tabulas, & ita rescindit totum testamentum. Scriptus quid est habiturus, qui adiit? Prætor eum tuetur pro ea parte, qua scriptus est, non tamen vltra virilem, *l. 8. §. vlt. sup.* Et ideo si sit scriptus ex semisse, prætor eum tuebitur in semissem. at si ex maiori parte, vt dodrante, prætor eum non tuebitur vltra semissem, id est, virilem, quia maior est virili. Quod si scriptus sit ex minori parte quam virili, prætor eum tuebitur pro ea parte tantum, in quam scriptus est, *l. is qui §. ita autem, de legat. præst. l. 1. §. ibidem, de col. bon.* Ergo eius portio potest imminui, augeri non potest. Itaque eius, qui adiit, in hoc deterior est conditio, quia eius portio non augetur: augeretur autem si non adiisset, sed petiisset contra tabulas commisso edicto. Alia etiam in re deterior est eius conditio, qui adiit, quoniam præstat legata omnibus pro sua parte; si accepisset contra tabulas, non præstitisset omnibus, sed tantum parentib. & liberis ex edicto de legat. præstandis. Hoc ostendit Africanus *l. 14.* Obstat *l. filium §. vlt. inf. de leg. præst.* Nam l. nostra ait, eum, qui adijt præstare legata omnibus, etiam extraneis: lex *filium*, negat præstare extraneis, sed tantum parentibus. Acc. sic diluit, dum C ait, in hac lege emācipatum fuisse institutum. Idque verum est, in illo §. *vlt.* Suus, inquit, institutus est. sed fallitur: Nam hac in re nihil distat emancipatus à suo. nam etiamsi suus se immiscuerit, quod pro aditione est, pręstat legata omnibus. *Tunc enim*, id est, si se immiscuerit. Dicendum ergo est in illo §. *vlt.* institutum non adiisse, & ideo non præstare legata extraneis: at si adierit, debet legata omnibus, quia comprobauit testamentum. Magis obstat lex, *is qui §. sed si scriptus, inf. de legat. præstand.* In eo §. emancipatus scriptus adiit: Quæritur, an præstet legata omnibus? Dubitatur, inquit Paulus. Complures putant eum non præstare legata, nisi certis personis: Et hoc putat verius Paulus ipse, quoniam, D inquit, est ex liberis, qui potuerunt petere contra tabulas. Itaque prætor ea ratione eum tuetur in eam partem, qua scriptus est. Quid dicemus? Sed ego animaduerti, hanc rem fuisse controuersam inter Iureconsultos: quod indicant illa verba, *Et complures putant.* Vlpianus ait quoque se dubitare in *l. si duo, de legat. præstand.* Sed tamen Vlpianus concludit, legata esse omnibus præstanda, quod etiam Africanus tradit in hac l. nostra. Pauli aliud esse iudicium videtur. Hoc dissidium componi potest, adhibita distinctione: Nam æquissima est Pauli sententia, si scriptus, qui adijt non fruatur portione & plena voluntate, id est, si minuatur eius portio, & redigatur ad semissem, præstat legata tantum exce- E ptis personis: At si fruatur plena voluntate, & portio eius non minuatur, & sit institutus ex semisse, debet præstare legata omnibus, & plenum obsequium præstare. Hoc etiam ait Vlpian. in *l. si duo*, & Africanus in hac l. nostra. Restat nunc, an in specie proposita, si suus sit institutus & se misceat, an debeat ei conferre emancipatus præteritus, & sua bona communicare? prima specie videtur dicendum, emancipatum non conferre, & in hoc etiam deterior vi-

detur cauſa eius, qui adiit: quoniam inter eos tantum datur collatio, qui accipiunt eandem bonorum poſſeſſionem vel contra tabulas, vel Vnde liberi. Finge: ſuus eſt inſtitutus & non adiit, vel ſe non immiſcuit, emancipatus eſt præteritus. vterque petet bonor. poſſeſſionem contra tab. commiſſo edicto. Itaque eodem iure erunt bonorum poſſeſſores, ſed hoc caſu emancipatus debet conferre ſua bona propria, quaſi paterna, quoniam vult vti iure filij. ratio collationis hæc eſt, quoniam hoc caſu aufert portionem ſuo, eique iniuriam facit. Nam finge ſuum inſtitutum ex aſſe, hic emancipatus aufert ſemiſſem, ita etiam debet bona ſua conferre, ſed tunc locus eſt collationi, cum eodem iure heredes ſunt, aut poſſeſſores ſunt. Hoc ergo caſu emancipatus præteritus ſuo inſtituto, qui ſe miſcuit, non conferet, quoniam ſuccedunt diuerſo iure. hoc dico ex verbis edicti, ſed ex æquo & bono in edicto ait prætor ei conferendum, quoniam concurſu emancipati minuitur portio ſui, *l. filius, inf. de collat. bon.* Eodem modo in hoc caſu inſtituta ſua, id eſt, filia vel neptis, ſi miſceat ſe, confert dotem vicißim: Nã ſuus non poteſt habere proprium, quod conferat præter dotem. etiamſi filia ſit in poteſtate, eius eſt dos, eam confert itaque cum ſe immiſcuit, non quidem ex edicto, ſed ex reſcripto D. Pij, in *l. 1. inf. de collat. dot.* Sic etiã exemplo eius reſcripti emancipatus bona ſua in medium conferet. Opponitur tamen *l. ſi filius, & l. 1. §. ibidem, de collat. bon.* In hoc §. traditur, prætorem non admittere collationem in hac ſpecie: ſi ſuus heres ſcriptus petierit bonor. poſſeſsionem contra tab. prætor non admittit collationem. *Non admittere prætorem*, id eſt, prætoris edictum, quod *l. ſi filius*, etiam non negat, ſed ex æquo & bono ſit collatio, non ex edicto, ſed exemplo reſcripti D. Pij. Opponitur etiam *l. filium, l. 20. §. videamus, ve. ſ. & hoc ſit, h. t.* Sed diuerſæ ſunt ſpecies, quas male explicant Ioann. & Azo. ſed recte eas diſtinguit Acc.

Ad §. 1. Filius in adoptiua.

Filius in adoptiua familia vxore ducta, filium ſuſtulit, eumque poſt mortem patris adoptiui emancipauit. Hunc nepotem contra tabulas aui naturalis decreto poſſe petere bonorum poſſeſſionem, reſpondit: Item ſi filius emancipatus, ſublato filio & emancipato, adrogandum ſe dederit, & mortuo adoptiuo patre deceſſerit: & contra patris, & contra aui tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere: ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.

PRoponuntur hic exempla bonorum poſſeſsionis decretalis. Vnum eſt: filius emancipatus dedit ſe arrogandum. in adoptiua familia ſuſtulit nepotem, hic nepos non admittitur ad bonorum poſſeſsionem contra tabulas aui naturalis, quia eſt in aliena familia procreatus. Et hoc verum eſt, ſiue viuat pater eius, ſiue defunctus ſit: Sed ſi hic nepos emancipatus ſit ab auo adoptiuo, admittetur, etiamſi ſit emancipatus viuo auo naturali, quoniam viuo auo deſiit eſſe in familia aliena, *l. ſi emancipatus §. pen. & vlt. ſup.* Sed quid ſi hic nepos non ſit emancipatus ab auo adoptiuo, ſed à patre ſuo, in cuius poteſtatem recidit poſt mortem aui adoptiui, an admittetur ad contra tabulas aui naturalis? Et ſi ſit emancipatus viuo auo naturali, videtur non admittendus, quoniam non eſt emancipatus ab auo adoptiuo, & in eius familia ſemper manſit. Edictum autem prætoris pertinet tantum ad eos, qui, cum eſſent in adoptiua familia, emancipati ſunt vel à patre adoptiuo, vel ab auo adoptiuo, *d. l. ſi emancipatus, & §. admonendi, de hereditatib. quæ ab inteſt.* Igitur hoc caſu decreto ei ſubuenietur: deficit enim edictalis bonorum poſſeſsio, quia videlicet emancipatus fuit à patre ſuo, viuo auo naturali: vbi deficit edictum, liberis opem fert prætor, *l. 1. §. ſi quis prima, de vent. in poſſ. mitt. l. & mulieri, de curat. fur.* *Hunc nepotem*, præteritum videlicet, non inſtitutum, vt putauit Accur. Aliud exemplum: Filius emancipatus procreauit nepotem poſt emancipationem, deinde filius venit in adoptiuam familiam, nepos ex eo non peruenit, quoniam eum ante emancipauit, quam ſe adrogandum daret, tum mortuus eſt filius in adoptiua familia, factus tandem ſui iuris morte adoptatoris, *l. verum, hoc tit.* Alioqui hic filius non poſſet teſtari: quæritur, an contra tabulas eius nepoti detur bonorum poſſeſsio, ſi fuerit præteritus? Hoc non videtur, quoniam hic nepos in alia eſt familia, in alia pater. Et ſane, an admitteretur nepos, inter Iulianum & Marcellum, dubitatum eſt in *l. ſi pater l. 3. § ſi pater, ſup. h. t.* Sed non eſt dubium, quin ei decreto poſsit ſubueniri. Itaque tutius erit decretum eligere. Itaque nepos ex decreto admittetur ad poſſeſſionem bonorum contra tabulas patris ſui. Illud reſtat, an poſtea huic nepoti detur etiam bonorum poſſeſſio contra tabulas aui naturalis. Finge: pater huius nepotis prior deceſſit, nepos petiit contra tabulas ſui patris ex decreto, tum deceſſit auus naturalis, an deinde etiam huic nepoti detur bonorum poſſeſſio contra tabulas aui naturalis? Lex ait, dari. Opus eſt hoc caſu decreto, quia hic nepos non tranſiit in aliam familiam. Dico exigi decretum hæc ratione, quoniam defecit edictum: qui admittitur contra tabulas à prætore quaſi exiſtens in familia admittitur: nam emancipatio reſcinditur, *l. ſed cum patrono, de bonor. poſſeſ.* Hic autem nepos admiſſus eſt primum ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris ſui, qui erat in aliena familia. Ergo admiſſus eſt quaſi exiſtens in eadem familia: Ergo non poteſt etiam deinde admitti ad contra tabulas aui naturalis, quaſi etiam exiſtens in eius familia: quia nemo poteſt eſſe duarum familiarum. Sed tutius eſt, hoc caſu decretum poſtulare contra tabulas aui naturalis, ne ipſo iure ab omnium bonis excludatur. Diuerſum eſt, ſi prior deceſſerit auus naturalis: tunc enim non eſt dubium nepotem admitti contra tab. aui naturalis ex edicto.

Ad l. XV.

Si præteritus filius emancipatus exceptionem doli mali agenti heredi patris oppoſuerit de eo, quod patri debuit: non poſſe eum contra tabulas bonorum poſſeßionem petere exiſtimo. Nam hoc ipſo quaſi repudiauit bonorum poſſeßionem. Quod ita intelligendum eſt, ſi heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione: Si non contra tabulas bonorum poſſeſſio filio dari poteſt, ſed magis doli exceptione vſus eſt.

FIlius emancipatus eſt præteritus: Titius extraneus eſt heres inſtitutus: Hic emancipatus patri debet centum aureos, Titius eos cẽtum iure hereditario petit, ſed repelli poteſt exceptione huiuſmodi, *ſi non in ea cauſa ſunt tabulæ, vt poßit contra eas à me emancipato & præterito poſſeßio peti.* Eadem exceptio datur quibuſlibet hereditariis creditoribus, quandiu poteſt peti contra tabulas, *l. quandiu 25. inf. de bonis libert.* Nam quandiu poteſt teſtamentum ſubuerti, heredi quodammodo nihil debetur: Interim hac exceptione recte ſummouetur. Eadem exceptione poteſt etiam heres vti hoc caſu, ſi quid ab eo hereditarij creditores petant: nam quandiu peti poteſt bonor. poſſeſſio, non eſt vt heres, *l. qui cum 14. inf. de obligat. & act.* quæ citatur ab Vlpiano in *l. 2. de except. rei iudic.* At nunc fingendum eſt, filium emancipatum non eſſe vſum hac exceptione, eamque ſpreuiſſe, immo vſum fuiſſe exceptione doli ex cauſa liberationis ſibi legatæ in teſtamento, quoniam pater in teſtamento eum liberauerat: ita fingendam eſſe ſpeciem apparet ex *l. pen §. vlt. inf. de bonis libert.* Quæritur, an huic filio detur contra tabulas? Ait lex, non dari: quoniam vtendo

hac exceptione, probauit iudicium patris; debuit ergo vti priori exceptione. vsus exceptione doli amisit bonorum possessionem contra tabulas.

Ad L. XVI.

Si emancipatus filius nepoti in potestate aui relicto ab extraneo herede fideicommissam hereditatem, si liberatus aui potestate fuisset, reliquisset; si suspectus auus sit, quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem.

Filius est emancipatus retento nepote in potestate, deinde hic filius fecit testamentum, & nepotem, id est, suum filium præteriit, sed rogauit heredem, vt nepoti restitueret hereditatem sub conditione, *si hic nepos exiisset de potestate aui.* Quæritur, an huic nepoti præterito detur bonorum possessio contra tabulas patris sui? est enim præteritus quamuis ei relicta sit fideicommissaria hereditas. Sed dicamus, si quis hoc velit tractare generaliter, dari, quia præteritus est, & commodum bonorum possessionis acquirit auo. Quæstiones iuris tractantur aut generaliter aut specialiter *l. moris 9. §. sed si damnare, inf. de pœn.* Vbi quæritur, an quis possit damnari in eo, quod facere non possit. Generaliter non potest, inquit, sed specialiter potest. Sic etiam hoc casu, si quis generaliter hoc tractauerit, dabitur; Quod si specialiter, potest esse iusta causa non dandæ bonorum possessionis contra tabulas, vt si auus sit omnia consumpturus, si sit prodigus. Ideo videtur pater nepotis ei hereditatem per fideicommissum reliquisse, ne auus, cui bona nepos acquisiturus erat, diffunderet & dissiparet. Itaque potest iusta esse causa non dandæ bonor. possessionis contra tab. Huc pertinet *l. filiis 25. C. de inoffic. testam.*

Ad L. XX.

Filium, quem in potestate habebat, exheredauit: emancipatum præteriit. Quæsitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit? Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem: repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quod si hi repudiauerint hereditatem: quod facile sunt facturi nihil laturi ex hereditate propter eum qui contra tabulas accepit bonorum possessionem, filius ab intestato patris suus heres deprehendetur: emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possess. solus habebit bonorum possess. Sed cum exheredatio, non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti: ideoque non obstare eam, nec quo minus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorum possessionem; Iulianus recte respondit, ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur: redit res ad intestati exitum, vt aduersus filium suum ex asse heredem ab intestato patre emancipatum prætor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei: vt cum ipse iure hereditatis nihil sit consecuturus adeundo, repellat filium in potestate relictum, præstetque assem emancipato filio iure contra tabulas bonorum possessionis: si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet iure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum prætor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas: ita nec filius, qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit: sed ad hereditatis petitionem admittendus est ex causa inofficiosi querelæ contra emancipatum mouendæ.

§. 1. Videamus tamen isto casu, quo vtrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus: Nam neque ex hac parte edicti verbis id facere cogitur, vnde contra tabulas accepit bonorum possessionem: qua inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur caueri de collatione ab emancipato iubet. Iste enim, qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas: neque ex illa parte edicti, qua intestato patre mortuo, emancipatus ad bonorum possessionem admissus, ad collationem compellitur. Quia etsi frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde accepit bonorum possessionem. Et vereor, ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, vt eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum, quæ emancipatus propria habuit. Et hoc sit consequens illi, quod cum ex minore parte scriptus à patre heres relictus in potestate admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, eius beneficio plus consequatur: quamuis edicti verbis collatio inducatur, ex mente prætoris denegandam eam respondetur: multo magis autem huic conferri non oportet: quia & à patre exheredatus, à prætore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatur, occasione omissæ hereditatis à scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato à prætore contra tabulas bonorum possessionem, nomen sui heredis adeptus est.

§. 2. Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis & parentibus præstare cogetur: non sol. da, sed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec aduersus eum constituendæ actionis legatorum ratio est, qui merito iure intestato heres exstitit. Sed qui accipit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas à scripto, præstat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filij, quam foret, si exheredatus non esset.

Elegans est disputatio huius l. cuius hæc est species: Duo sunt fratres: vnus suus, alter emancipatus. (hic filius suus dicitur qui est in potestate, §. *videamus hac l.*) Suus est exheredatus in testamento. Emancipatus est præteritus: extraneus est heres scriptus. Quæritur, quid sint habituri singuli fratres? Sic distingue: Aut heres scriptus adiit, aut repudiauit. Si adiit, exheredatio sui valet, & ideo hic ad contra tabulas non admittetur: nam exheredati non committunt edictum, nec eis committitur, *l. si post §. exheredati, h. t. l. 3. §. si quis, sup. h. t.* Ergo soli præterito, id est, emancipato dabitur cont. tabul. & solus rem habebit: nam suus exclusus est possessione. Quid ergo faciet suus? Ei est necessaria querela inofficiosi, vt doceat se immerito exheredatum, vel necessaria est ei petitio hereditatis de inofficioso testamento. Idem est querela inofficiosi & petitio hereditatis ex causa inofficiosi. querela est petitio hereditatis, *l. si quis filium, C. de inoff. testam.* Hoc ait, *vers. sed quemadmodum, h. l. 20.* nam querela est vindicatio, & ideo *tit. de inoffic.* ponitur in *lib. 5. ff or.* inter vindicationes. Quod etiam ostendit *l. Papinianus §. quoniam, l. mater §. 1. de inoff. testam. l. eum qui §. vlt. l. qui de inofficioso, l. instituta, eod. tit.* Ergo filio suo, cum adiit scriptus, necessaria est querela. At contra quem aget? Lex ait, eum agere contra fratrem emancipatum præteritum, non contra scriptum, quod mirum est. Hoc fit, quia obtinuit rem petita possessione bonorum contra tabulas, & est constitutus loco heredis scripti, *l. cum emancipatus, in princ. h. t.* Sic etiam agitur querela in fideicommissarium, quia est loco heredis scripti. *l. 1 C. de inoff. testam.* Nunc videamus, quid dicendum sit, si heres scriptus repudiauit. Et hoc casu exheredatio filij sui non valet, quia nemo heres exstitit. Ideoque ait lex, hunc filium exheredatum habere contra tabulas liberti paterni, si repudiarit scriptus. si valeret exheredatio ei non competeret contra tab. *l. si patronus § ex testamento, inf. de bon. liber.* Huic similis est *l. si ita scriptum § vlt. de lib. & postum.* Ergo si heres scriptus repudiauit, exheredatio non valet: Itaque filius suus est heres ab intestato, quia irritum fit testamentum, non adita hereditate, *l. 1. de ini. rupt.* estque destitutum & desertum testamentum. Emancipatus autem habebit solus

contra tabulas ipso iure, quia est præteritus: itaque gratis pugna inter hos fratres oritur. Nam licet repudiauit scriptus, exstant tamen tabulæ, ex quibus potuit adiri hereditas. Nam hæc possessio datur contra lignum, *l. 19. hoc tit.* Magna igitur est contentio hoc casu inter suum & emancipatum. Nam suus totum vindicat iure intestati: item emancipatus præteritus totum vindicat iure bonorum possessionis contra tabulas. Quidam contendunt, hoc non posse stare. Obiiciunt *l. 1. §. ita autem, inf. si tab. testam. null. exst.* Ex qua colligunt, fieri non posse, vt vnus veniat iure intestati, alter iure possessionis contra tabulas. Sed sententia eius §. est hæc: Is, qui petiit contra tabulas, non petiit deinde ab intestato: At non negat ille §. quin admitti possit superior illa fratrum contentio, vt scilicet vnus totum vindicet iure testati, alter iure intestati. Videamus, quomodo hoc dissidiũ sit componendum. Lex ait, suum heredem esse ab intestato, quia nulla exheredatio est destituto testamento, sed ei coniungetur frater emancipatus, qui petit contra tabulas. & tuendus erit à prætore in partem dimidiam, licet totum acceperit per contra tabulas. Sic etiam suus ipso iure est heres in totum, sed tamen reuera non aufert nisi partem dimidiam effectu. videndus est *versicul. si autem omiserit, vbi effectum amittet.* scriptus videlicet, legendum *effectu*, id est, reuera & naturaliter. Sic loquitur in *l. is qui, inf. de leg. præst. & in l. 1. § qui minorem, vt legat. nom. & l. 5. § vlt. commod.* Ergo exheredatus, repudiante scripto, ipso iure solus est heres ab intestato, effectu tamen non vocatur nisi in partem, videlicet dimidiam. Hic effectus opponitur iuri. Ex his apparet, vtrumque fratrem admitti, repudiante scripto. Sed an emancipatus debet bona propria suo conferre hoc tractatur in §. *videamus.* Qui ait, non cõferre, quoniam collatio tunc tantum fit, cum ab vtroque petita est bonorum possessio contra tabulas: vel cum vterque petiit ab intestato vnde liberi. Hoc autem casu vterque non petiit contra tabulas, sed emancipatus tantum. rursus vterque non venit ab intestato, sed suus duntaxat: ergo non fit collatio, quia diuerso iure veniunt. Itaque repudiatio scripti in hoc tantum prodest exheredato, vt admittatur cum emancipato in portionem bonorum paternorum: non autem vt ei conferantur bona fratris emancipati: nec hoc nouum est, vel iniquum. Nam interdum non fit collatio, licet vterque petierit contra tabulas, vt in hac specie. Finge: suus est heres scriptus ex minori parte, quàm virili: Emancipatus est præteritus. hoc casu commisso edicto, vterque petiit contra tabulas. Sic suus beneficio præteriti habet amplius, id est, virilem. Itaque tunc emancipatus ei non confert, quia ei nihil aufert, nam eius portionem auget, *l. 1. §. pater, de collat. bonor. l. 3. de coll. dot* Sic multo magis in nostro casu, emancipatus suo non confert, quoniam suus fuerat exheredatus: Exheredatione amiserat nomen sui heredis, *l. 1. §. post suos, de suis & legit.* Præterea non fuerat vocatus ad contra tabulas, sed scripti repudiantis beneficio recepit nomen sui, quod deletum fuerat exheredatione, quia delata erat bonorum possessio emancipato. Ergo sic concludamus: cum beneficio emancipati admittatur, non debet ei emancipatus conferre. Vltimo loco ostenditur vno in loco meliorem esse causam sui exheredati quam emancipati. Nam in tota hac lege, non mutatur species, quamuis sit prolixa, licet Accursius diuersas faciat. Emancipatus enim præstat legata exceptis personis, quia petiit contra tabulas, non solida autem, sed pro ea parte, in qua prætor eum tuetur, id est, pro dimidia. Suus autem non præstat legata, quamuis fuerit exheredatus, quia ipso iure heres est ab intestato. *Ipso iure*, & *iure*, & *mero iure*, idem significant in hac *l.* quæ tandem ait, hoc casu meliorem esse causam sui exheredati, quam instituti. Nam institutus suus præstaret legata exceptis personis etiam commisso edicto, *l. filium in princip. l. is qui §. 1. tit. prox.* Præteritus autem non præstat, ne exceptis quidem personis.

AD TITVLVM. V.

De legatis præstandis contra tabulas bonorum poss. petita.

Ad L. I.

Hic titulus æquitatem quandam habet naturalem, & ad aliquid nouam: vt, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata & fideicommissa præstarent: hoc est liberis & parentibus, vxori, nuruique dotis nomine legatum.

§. 1 Generaliter autem parentes & liberos prætor excepit, nec gradus liberorum parentumue enumerauit. In infinitum igitur eis præstabitur. Sed nec personas prosecutus est, vtrum ex virili sexu, an ex fœminino descendent. Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittitur, sed ita demum, si iura cognationis sunt inter eos.

§. 2. Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt, vel etiam (in) adoptiuis, dummodo maneant liberi.



Ic titul. est de legatis præstandis, sed pertinet etiam ad fideicommissa, item ad donationes causa mortis, item ad portiones hereditatum adscriptas. Ait *l. 1.* bonorum possessionem contra tab. testamentum rescindere, *l. vt liberis, C. de collat.* Nam plerunque efficit, vt heres scriptus deserat aut destituat testamentum, id est, vt repudiet hereditatem metu bonorum possessionis contra tabulas, *l. 4. hoc t. l. filium §. 1. sup. t. prox.* Hinc quæri solet, an debeantur, & an valeant ea, quæ in testamento scripta sunt? Et distinguendum est. aut scriptus adiit, aut repudiauit: hoc casu non debentur ipso iure, quia irritum est testamentum: illo casu debentur ipso iure, sed non omnia præstantur, quia testamentum rescinditur. Sciendum, hac in re differentiam esse inter querelam inofficiosi testamenti & bonorum possessionem contra tabulas. Querela est iuris ciuilis: possessio bonorum contra tab. est iuris prætorij. Quæro an rescisso testamento per querelam inofficiosi cætera valeant, quæ in eo scripta sunt? Distinguendum est: aut in totum rescissum est testamentum, aut pro parte: si in totum, nihil in eo testamento scriptum valet. Itaque non valent legata, fideicommissa, libertates, nec secundæ tabulæ, id est, pupillares, item nec tutelæ, quoniam indigent confirmatione, *l. iure 26. § vlt. de test. tut.* Ideo hi tutores non sunt testamentarij, sed datiui, quia confirmantur & satisdant, *l. 5. de confir. tut.* Quod si pro parte rescissum sit per actionem inofficiosi, legata & fideicommissa pro ea parte non debentur: pro alia parte debentur, *l. cum duob. C. de inof. testam.* An libertates debentur? Et certum est omnino deberi, etsi pro parte tantum consistat testamentum, non possunt enim pro parte præstari, *l. pater, de collat. dot.* Valent etiam tabulæ pupillares omnimodo, quia testamentum pro parte valet, *l. Papinianus §. sed neque impuberis, de inoffic. testam.* Tutelæ etiam omnino valent, quoniam satis est, testamentum aliqua ex parte consistere, *l. nemo, de testament. tut.* Quod fit, cum ex pluribus heredibus in vnum actum est, & pro parte rescisso testamento, id est, pro eius heredis parte. In totum autem rescisso testamento cætera corruunt. Hoc obtinebat in querela iure antiquo: Nam abrogatum est à Iustiniano aliqua ex parte,

Nouel.115. Iustinianus autem non tollit in ea Nouella querelam, licet quidam eius sint sententiæ, sed iamdiu explosa est, vt scribit Alciatus lib. 4. Parerg. cap. 9. Querelæ ergo est locus, si inserta sit testamento causa exheredationis, vel si insertam heres non probauerit: denique causæ exheredationis in illa Nouella definiuntur: antea erant infinitæ, quarum disceptatio relinquebatur Centumuiris, *l. 3. § si emancipatus, sup. tit. prox. & l. 17. de inoffic. testam.* Præterea ex ea Nouuella quarta relicta filio exheredato non excludit querelam, olim excludebat, *l. Papinianus §. quoniam, d. tit.* quæ quarta legitima inducta est à Diuo Marco Philosopho. Sed quid querelam excludit? Nempe causa exheredationis in testamento scripta, & probata ab herede: appellatur ea etiam elogium. Postremo constituit Iustinianus, querela solam institutionem rescindi, cætera non. Itaque ex causa exheredationis vel preteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones, cætera firma manent, *Auth nt. ex causa. C. de liber. præterit.* Præteritio hic accipienda est pro præteritione, quæ pro exheredatione habetur, vt si fiat à matre vel milite, contra quam præteritis datur querela, non possessio contra tabulas. verbum *exheredare* pertinet ad parentes ex virili sexu descendentes. verbum *præterire* est referendū ad parentes fœminini sexus, vel ad parentes virilis sexus ex fœminino sexu descendentes, vt puta ad auum maternum: ij si nos prætereunt, nos exheredant. Itaq; nobis præteritis ab eis, datur querela quasi exheredatis: & de ea præteritione in ea Nouella tractatur. Itaque pertinet tantum ad querelam. *Alciat. ibid.* Ergo hodie, si pater præterierit filium, qui est in potestate, ea Novella ad hunc casum nihil pertinet. Igitur si pater filium suum præterierit, ex ea præteritione nullum erit testamentum: At quid si præterierit filium emancipatum? Testamentum rescinditur per contra tabulas. Sed non omni ex parte, quædam enim confirmātur tuitione prætoris, & in primis tabulæ pupillares, *l. ex duobus §. vlt. & l. prox. de vulg. & pupill.* Confirmantur etiam legata relicta à substituto pupilli in tabulis pupillaribus. Hinc apparet, magnam esse differentiam inter querelam & possessionem contra tabulas. Prætor autem semper sequitur æquitatem, cuius sacerdos est: In querela, quæ iuris ciuilis est, ius summum sequimur, & nihil conseruat: prætorium ius est benignius, quia quædam conseruat data bonor. possessione. Sed an libertates debentur rescisso testamento? Minime. An valent tutelæ? Indigent confirmatione, nam infirmæ sunt. Legata autem & fideicommissa non debentur, nisi exceptis personis, id est, liberis parētibusque defuncti, quibus legata conseruantur tuitione prætoris: cuiuscunque sexus aut gradus fuerint. nam præstantur liberis, & suis, & emancipatis, & in adoptionem datis, quamuis sint in aliena familia: item adoptiuis liberis, qui videlicet sunt in adoptione, non adoptiuis emancipatis Item non conseruantur iis, qui desierunt esse cognati iure naturali, *l. 1. hoc tit.* Desinunt esse cognati, qui maximam aut mediam capitis deminutionem passi sunt, siue sint liberi, siue parentes, vt qui sunt serui vel peregrini. Præterea non conseruantur iis, qui sunt iuncti ex latere, vt puta, fratribus, sororibus, *l. 3. §. 1. hoc tit* Conseruantur tamen vxori, si data sint dotis nomine; item nurui legata relicta dotis nomine. Qua actione agunt? Legata petunt à præterito, qui admisit contra tabulas, vtili actione ex testamento: à scripto petent directa, *l. 17. h. tit.* Cur non directa? quia non est scriptus, sed constituitur tantum loco scripti, *l. cum emancipatus, sup. tit. prox.* Eadem ratione fideicommissarius cui restituitur hereditas, tenetur vtilibus actionibus, quia ex Trebelliano constituitur loco scripti. At quid dicemus in hac specie? Finge, quidam legauit in testamento fundum matri, ab extraneo deducto vsufructu: Deinde filius præteritus admisit contra tabulas. Hoc casu matri

A seruatur relictum legatum: sed an præteritus deducet vsumfructum? Quod videtur dicendum, quia ea tantum conseruantur, quæ relicta sunt: Ergo nuda proprietas tantum debetur. Verum aliud responsum est. Hoc casu pietatis intuitu plena ei proprietas conseruatur, *l. 46. de vsufr.* quasi fuerit vsusfructus consolidatus cum proprietate. Itaque hic respectus pietatis colorem iuris habet, quod necesse est.

Ad §. Postumis. vlt. & l. II.

§. *vlt. Postumis liberis legata relicta vtique præstabuntur.*

B *L. 2. Et ideo, si prægnante vxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

PEndet hæc l. 2. ex fine l. 1. vbi ostenditur, legata postumis liberis conseruari, id est iis, qui in vtero fuerunt mortis testatoris tempore. Huius rei exemplum proponitur in l. 2. Finge, patrem nuru prægnante filium emancipasse, eademque prægnante filium præteriisse, & reliquisse legatum nepoti postumo, tum decessisse. Petiit autem filius contra tabulas. Ait lex, præstari legatum nepoti postumo. Dices, quid opus est, legatum postumo conseruari, cum hoc casu nepos patri suo iungatur ex edicto de coniungendis cum emancipato liberis: ratio est, quia hic nepos erat conceptus ante emanC cipationem. Ergo videtur fuisse in aui familia tempore eius mortis: proinde patri emancipato est coniungendus, *l. 1. §. sed et si postumus, de coniung. cum emanc. liber.* Sed quod hic dicitur sic accipiendum est, si nepos fuerit contentus legato, *l. 6. §. omnibus, inf. hoc tit.* Nam ei dabitur legati persecutio, quia est ex liberis. Quæro, quid dicemus, si hic nepos sit conceptus post emancipationem, & si filius fuerit præteritus, an legatum ei præstabitur, quod hoc casu non cōiungatur patri suo, eo quod nepos non sit in familia aui? Legatum ei non conseruabitur, quoniam est in familia eius, qui petijt contra tabulas, & ideo legatum est ei adquisiturus: persecutio autem legati denegabitur ei, qui petiit contra tabulas. Nec multum interest, siue per seipsum, an per alium ei D adquiratur legatum, *l. sub conditione, sup. tit. prox.*

Ad l. III.

Sed & si mortis causa donationes collatæ, credo, tuendæ sunt. Si autem excepti non sunt, auferendas iis puto mortis causa donationes.

§. 2. Liberis autem tantum & parentibus prætor prospexit, non etiam fratri & sorori conseruabit legatum.

Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est, & liberis. Ceterum si seruo eorum fuerit adscriptum, vel subiecta iuri eorum personæ: non debetur. Nec enim quærimus, cui adquiratur: sed cui honos habitus sit.

E *§. 3. Sed & si coniunctim ei fuerit legatum relictum cum eo, cui non præstatur: sua tantum portio ei conseruabitur.*

INitio huius l. ostenditur, exceptis personis conseruari donationes causa mortis. Deinde ostenditur, cognatis ex latere legata non conseruari, puta, fratribus & sororibus: at in §. *hoc autem*, ostenditur, legata & parentibus & liberis conseruari non seruo eorum. Dices, at seruus eis est adquisiturus? Sed in hac specie non spectamus, cui adquiratur, sed cui honor debeatur. Notandum, honorari nos non tantum hereditate, sed & fideicommisso & legato, *l. 15. §. 1. ad leg. Corn. de fals. l. 52. §. 2. de iud.* Hinc collige: relicto legato seruo honorem haberi seruo, non autem domino: quantum ad honorem seruus est legatarius, vel heres institutus, quantum ad emolumentum

emolumentum dominus. Quid significent hæc verba, *vel subiecta iuri eorum persona*: vt puta, fratri defuncti, qui est in potestate patris defuncti an conseruabitur ei? Minime vel ex iure veteri, nouercæ quæ est in manu & mancipio patris, vt testatur Gell. lib. 18. c. 6. Deinde ostenditur, si coniunctim legatum relinquatur patri & extraneo, patri tantum legatum conseruari, non extraneo coniuncto: conseruatur patri non totum legatum hoc casu, sed portio tantum sua, quando ab initio partes habuerunt, vt puta, si legatum fuerit per damnationem.

Ad §. Item si quis.

Item si quis ex his personis rogatus sit restituere extraneo, quod sibi relictum est, dicendum, non esse legatum præstandum, quia emolumentum ad eum non respicit.

§. 5. *Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum præstare hoc alicui ex liberis parentibusque, consequenter dicemus præstari debere.*

§. 6. *Hoc amplius, & si extraneo relictum sit sub hoc modo, vt alicui ex liberis præstet, æquissimum erit dicere, non debere ei prætorem denegare actionem.*

§. 7. *Ea autem legata sola præstant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quæ vtiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit.*

Legata non conseruantur liberis & parentibus, si sint rogati restituere ea extraneo, quia nihil sunt habituri. Huc pertinet *l. in seruitutem §. nonnunquam, inf. de bon. libert.* Deinde ait, legata plerumque conseruari extraneis, vtpote, si extranei sint rogati ea restituere liberis aut parentibus. Idem est, si extraneis legatum sit sub hoc modo, *vt ea præstent liberis aut parentibus.* Aliud est eis fideicommitti, aliud legari sub modo. Deinde in §. *vlt.* & in *l.* 4 ostenditur, ea legata conseruari, quæ sunt vtilia, non inutilia, vt ea, quæ deportatis relicta sunt, qui non sunt ex cognatis, *l. 1. sup. hoc tit.* Verum ea legata vtilia non debentur iure ciuili, quia heres repudiauit metu bonorum possessionis contra tab. Quid si adiit heres? Legata hoc casu ipso iure debentur omnibus, quia adiit heres. Itaque conuenietur qui adiit tanquam ex contractu. Item competunt libertates directæ. Et sane, si sciens adierit, omnibus tenebitur, vt puta, cum fuisset admonitus à præterito: at succurrendum est ei, qui ignorans adiit, §. *si adierit*, in *l. vtilis, hoc tit.* Sed an conseruantur mortis causa donationes? conseruantur etiam in eas personas collatæ, id est, in liberos & parentes, perinde ac legata. Quid si in alias personas sint collatæ? Hæ auferentur petita bonorum possessione contra tabulas. & hoc ostenditur initio l. 3. & in *l.* 5. §. *idem obseruatur, hoc tit.* Cur mortis causa donationes reuocantur, cur non conseruantur, nisi exceptis personis? quia similes sunt legatis & vltimis voluntatibus, quia fiunt propter mortem, & morte donatoris confirmantur, & si conualuerint, reuocantur perinde ac legata. At donationes inter viuos hoc casu non reuocantur. Hoc demonstrabitur alio exemplo. Donationes inter viuos non reuocantur ob æs alienum donatoris, nisi factæ sint in fraudem creditorum, tum reuocantur actione Pauliana. At legata non debentur, nisi omni ære alieno deducto, ne ex testamento quidem militis. Idem est in fideicommissis & donationibus causa mortis, *l. 16. de mort. caus. donat. l. 1. §. 1. si quid in fraud. credit. l. 1. §. denique, ad Trebell.* Idem sic demonstrabitur. Donationes inter viuos factæ ante commissum crimen vel reatum, non reuocantur condemnatione donatoris rei postea facti, sed quæ sunt factæ post reatum, reo condemnato reuocantur. *l. 15. de donat. l. 8. de manumiss.* Secus est in legatis & donationibus

A causa mortis, quæ ante reatum factæ donatoris condemnatione infirmantur, *l. 7. de mort. caus. donat.* quia similes sunt vltimis voluntatibus. Præterea capitis condemnatus non facit testamentum: Quinimo testamentum prius factum irritum fit capitis damnatione, *l. 6. §. irritum, & §. prox. de ini. rupt.* Nam casus præoccupat mortem: Ergo rescinduntur legata relicta ante reatum. Idem dicendum est in mortis causa donationib. quia similes sunt legatis. Postremo sciendum est, eum, qui petiit contra tabulas, repelli à legato, repelli etiam à mortis causa donationibus, quia instar obtinent legatorũ, *l. 8. de bon. libert. l. 18. in fine, sup. tit. prox.* Non tamen repellitur à donatione inter viuos. Sciendum tamen est diuersum esse, si quis testamentum falsum esse dixerit: nam hic repellitur à le-

B gato, quoniam id falsum dixit, non tamen à mortis causa donatione: & hac in re non est similis mortis causa donatio legatis, *l. 5. §. qui mortis, de his quæ vt indign.* Ratio diuersitatis est, quoniam qui petit contra tabulas, palam oppugnat iudicium patris, & ideo omni commodo priuatur: at qui falsum dicit, non palam oppugnat iudicium defuncti, sed dicit eas tabulas non esse veras, & testamentum esse confictum. Alia etiam in re differunt accusatio falsi à bon. poss. cont. tab. Nam qui accipit legatum, potest falsum probare testamentum, *d. l. 5. in pr.* At qui accepit legatum, non potest petere bon. poss. contra tab. Item, qui mortis causa donationem accepit, non petit contr. tabulas, si eam agnouerit post mortem testatoris, *l. si vero §. sed et si mortis, de bon. libert.* Notanda

C est glossa §. *1. de donat. in Inst.* Vbi Accurs. ostendit, quasdam esse differentias legatorum & mortis causa donationum. Generaliter autem definiendum est, similes esse has donationes legatis, nam non insinuãtur. Item ex donationib. causa mortis detrahitur Falcidia, *l. si mortis, ad l. Falcid.* Sed ibi Accurs. ostendit multas differentias, quæ omnes ferme sunt veræ. Atque ideo Iustinianus ait, *fere.* Ex Græcis interpretibus, sunt aliæ duæ. vna est. donatio causa mortis ita potest fieri, vt nullo modo reuocetur, *l. 13. §. vlt. & l. 27. de mort. caus. donat.* Hac in re videtur inter viuos esse, quia nullo modo reuocatur, nisi ob ingratitudinem, sed tamen connumeratur inter mortis causa donationes in *Nou.* 87. Diuersum est in legato & in vltimis voluntatibus. Nam non potest quis sibi auferre in testamento libertatem adimendi & aufe-

D rendi, vt si quis ita leget, *lego tibi decem vt ea non possim tibi adimere, l. 22. de leg. 3.* Altera differentia est, quæ colligitur ex *l. 20. h. t.* Nam aut factum est testamentum, aut non: si factum est, mortis causa donationes comparantur legatis: si non sit testamentum, non sunt similes legatis, & ideo ab intestato non comparantur legatis. Sciendum est, eum posse mortis causa donare, tam qui facit testamentum, quam qui non facit, *l. tam is. de mort. caus. donat.* Sed multum refert fecerit, an non, *d. l. 20.* Cuius hæc est species. petita bon. poss. contra tabulas tuendi sunt liberi & parentes, id est, tuendæ sunt mortis causa donationes eis relictæ, exemplo legatorum, vsque ad virilem portionem, non vltra, ne plus habeant exceptæ personæ, quam præteritus. Nunc finge: testator multis

E donauit mortis causa, & donauit varie, vni centum, alteri quingentos, donauit autem vltra virilem, id est, ita vt præterito non restet virilis. Quid fiet? Singuli debent pro rata conferre præterito ad virilem portionem, id est, vt habeat virilem, vt fit in legatis & in portionibus hereditatum eis adscriptarum. Postremo, quid fiet, si intestatus decesserit hoc casu, cum multis donasset mortis causa, an poterit queri filius, qui succedit ab intestato, si ei non superfit virilis? An conferre debent ei ad virilem? Minime, quia nulla potest fieri comparatio hoc casu inter legata & mortis causa donationes, cum non sit testamentum, in lib. 47. βασιλικ. cap. 3. Itaque ab intestato non detrahitur Falcidia ex donationibus cau-

ſa mortis, cum tamen ab inteſtato detrahatur ex fidei-commiſſis, ex conſtitutione D. Pij, *l.18. ad leg. Falcid.*

Ad l. V.

Filium quis impuberem heredem ſcripſit, eique ſubſtituit, emancipatum autem filium præteriit. Deinde vterque filius acceperunt bonorum poſſeſſionem. Legata ſunt etiam ſubſtituto impuberis relicta, non tantum liberis & parentibus, verum etiam extraneis. Quæritur, an mortuo impubere cogatur ſubſtitutus ea præſtare? Et ſi quidem ab impubere relicta ſunt, ſolis liberis parentibuſque præſtanda ſunt. Sin vero à ſubſtituto impuberis, omnibus eum præſtare oportet, habita ratione legis Falcidiæ: ſcilicet, vt partis dimidiæ, quæ ad eum ex bonis patris peruenit, quartam, id eſt, totius aſſis ſeſcunciam retineat.

Statuendum eſt, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas reſcindi teſtamentum, exceptis legatis relictis certis perſonis. Secundæ autem pupillares tabulæ firmæ manent, & ideo legata iis tabulis relicta, id eſt, à ſubſtituto præſtantur omnimodo, *l.34. §. vlt. ſup. de vulg. & pupill. ſubſt.* Ergo iure prætorio reſciſſo teſtamento paterno, id eſt, principali, manet pupillare. i. ſubſtitutio pup. At iure ciuili, ſi infirmatum fuerit teſtamentum, euaneſcit pupillaris ſubſtitutio, *§. liberis, Inſt. de pupil. ſubſt.* Itaque benignius eſt ius prætorium quam ciuile. Finge: pater filium pupillum inſtituit, & ei ſubſtituit in ſecundum caſum, hoc eſt, pupillariter, in hunc modum: *ſi heres extiterit & impubes deceſſerit, ille heres eſto.* & ita fit ſubſtitutio pupillaris quæ fit in caſum adquiſitæ hereditatis: vulgaris autem fit in primum caſum, id eſt, in caſum non adquiſitæ hereditatis, ſi heres non erit. ſubſtitutus vulgari modo eſt heres teſtatoris: at ſubſtitutus pupillariter eſt heres pupilli, non teſtatoris, niſi per conſequentiam. redeamus ad ſpeciem. Quidam ergo filio impuberi inſtituto ſubſtituit pupillariter, legata data ſunt & in primis & in ſecundis tabul. id eſt, & ab inſtituto pupillo, & à ſubſtituto. Idem teſtator alium filium emancipatum præteriit, hic præteritus committit edictum. ita factum eſt, vt vterque acciperet contra tab. Ergo commiſſo edicto vterque accepit bonor. poſſeſſ. contra tabul. Dubitatur de legatis quibus præſtanda ſint, & quemadmodum. primũ dicamus de legatis relictis. Hæc legata relicta in primis tabulis, vterque præſtat exceptis perſonis pro ſua parte. Igitur pupillus heres ſcriptus præſtabit pro ſemiſſe, quoniam accepit bon. poſſeſſ. partis dimidiæ. Sed finge: quid dicendum ſit, ſi filius deceſſerit impubes non præſtitis legatis exceptis perſonis? Subſtitutioni tunc locus eſt. Sed quæro, quomodo & quibus ſubſtitutus hic præſtet legata, an omnibus? Minime, niſi exceptis perſonis pro ſemiſſe, quod eo iure ſit heres, quo & defunctus fuit: defunctus autem non debuit legata, niſi exceptis perſonis. Denique ſubſtitutus ea legata debet quaſi æs alienum pupilli, qui ea cœpit debere, heres enim exſtitit, non autem quaſi à ſe relicta, *l. 113. §. ſi quis à primo, de leg. 1. l. 11. §. quod vulgo, ad l. Falcid.* Et ea ratione legata fruſtra repetuntur à ſubſtituto pupilli in hunc modum, *quæ legaui à pupillo volo & à ſubſtituto præſtari,* quoniam certum eſt, teſtatorem voluiſſe ea ſemel dari. Aliud eſt in ſubſtituto vulgari: nam ſubſtitutus vulgari modo legata relicta ab inſtituto debet, quaſi à ſe relicta, quoniam videntur repetita à ſubſtituto vulgari, *l. licet, de legat. 1.* At ſubſtitutus pupillo ea debet quaſi æs alienum pupilli. Ergo vt pupillus ea tantum debuit exceptis perſonis, ſic etiam eius ſubſtitutus exceptis tantum debet. Ait *vterque acceperunt.* Sic in *l. vxorem, de leg. 3. §. teſtamento. neuter ſtipulati ſunt,* & Cæſar *lib. 2.* de bello Ciuili. Nunc dicendum eſt de legatis relictis in ſecundis tabulis, id eſt, à ſubſtituto pupilli. Hoc caſu ſubſtitutus præſtat ea legata omnibus, quia omnino valent ſecundæ tabulæ. Ergo valebunt legata in eis relicta, ſed pro ſua portione, inquit, lex, quæ ceſſit pupillo petita bon. poſſ. cont. tab. & venit ad ſubſtitutum. Finge igitur, deminutam fuiſſe portionem filij, qui erat inſtitutus ex aſſe, ſed petita bon. poſſ. cont. tab. & concurrente præterito accepit tantum ſemiſſem. Hoc caſu deminuentur etiam legata: præſtabuntur igitur à ſubſtituto pro ſemiſſe tantum. Præterea ſciendum eſt, de ſemiſſe deducendam eſſe Falcidiam, id eſt, ſeſcunciam, quæ eſt vncia, & dimidia. Ergo deminuta portione inſtituti, deminuuntur etiam legata relicta à ſubſtituto eius, quia eo minus peruenit ad ſubſtitutum. Sed quid fiet, ſi aucta fuerit portio pupilli inſtituti petita bon. poſſ. contra tab. hæc eſt ſpec. §. *Quod ſi impub.* Finge: pupillus eſt inſtitutus ex vncia, commiſſo edicto per fratrem præteritum, accepit ſemiſſem. ſubſtitutus hoc caſu legata à ſe relicta præſtabit pro ſemiſſe, non pro vncia, & præſtabit omnibus. Itaque aucta portione inſtituti, augentur etiam legata relicta à ſubſtituto. Hæc etiam oſtenduntur in *l. ex duobus §. vlt. & l. prox. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & in *l. 126. §. 1. de leg. 1.* Obſtat *l. vlt. §. vlt. de leg. 3.* cuius eſt hæc ſpecies: Filius pupillus eſt inſtitutus ex vncia. ab eo relicta ſunt legata. datus eſt etiam ſubſtitutus pupillaris: Deinde commiſſo edicto per fratrem præteritum, ſemiſſis bon. poſſ. accepit. Lex ait, ſubſtitutum legata relicta à pupillo præſtare pro ſemiſſe. Sed, inquit, præſtabit etiam ex vncia omnibus, ex reliquis autem vnciis præſtabit tantum exceptis perſonis, quod eſt iniquum. Nam iure præſtat tantum exceptis perſonis, reliquis ne ex vncia quidem. Nam nec pupillus ex ea parte debet, niſi exceptis perſonis, ſubſtitutus ea debet quaſi æs pupilli. Lex illa vltima ait, *ſi filius ex vncia inſtitutus ſit heres, & ab eo legata data ſint, habeat & ſubſtitutum, &c.* Sed hæc non ſunt ſuo ordine collocata: nam legendum eſt, *ſi filius &c. habeat & ſubſtitutum & ab eo legata data ſint.* Ita eadem eſt ſpecies illius §. *vlt.* quæ noſtri §. *quod ſi impubes.* & tractatur de legatis relictis à ſubſtituto. Moueor etiam ordine rerum tractandarum. In initio enim *l. vlt.* dixit de legatis relictis à ſubſtituto exheredati. Ergo conſequens eſt, vt nunc dicat de legatis relictis à ſubſtituto inſtituti, qui petiit cont. tab. alio committente edictum. Hic ordo etiam obſeruatur in *l. 126. de leg. 1.* Ergo neceſſe eſt, vt in *eod. §. vlt.* quæratur de legatis relictis à ſubſtituto, de quibus magis dubitatur, quam de legatis relictis ab inſtituto, an videlicet ſubſtitutus ea debeat pro ſemiſſe: nam conſtat debere inſtitutum pro ſemiſſe: ſi legata ponas relicta à ſubſtituto, profecto præſtantur omnibus: ſi ſint relicta ab inſtituto, non præſtantur niſi certis tantum perſonis nedum ex vncia. Sequitur in illo §. *vlt.* Deinde commiſſo edicto, *legata relicta* à ſe videlicet, non à pupillo. Quod ſequitur, *ſed ex vncia omnibus,* hæc omnia ſunt imperiti & mali interpretis. Nam omnibus hoc caſu non præſtantur ab inſtituto, præſtantur tantum exceptis, ne ex vncia quidem. Alia quoque ratione hæc verba ſuſpecta ſunt. Nam non oportebat ea ſubiicere, quia non fuit propoſita quæſtio de perſonis quibus legata præſtantur, ſed de portione, pro qua legata præſtantur: Aut etiam cur par admonitio ſubdita non eſt in contraria ſpecie, quæ ſequitur in illo §. *vlt.* Finge: pupillus inſtitutus eſt ex dodrante. commiſſo edicto deminuta eſt portio, quoniam redacta eſt ad ſemiſſem. hoc caſu ſubſtitutus legata à ſe relicta præſtabit omnibus, non pro dodrante, qui reſciſſus eſt, ſed pro ſemiſſe. Legata autem hoc caſu relicta ab inſtituto non præſtat omnibus, *l. 35. de vulg. & pup. ſubſt.* In illo §. *vlt.* legendum eſt, *ſemiſſis acceperit bon. poſſ.*

Ad §.2.Omnibus.

Omnibus autem liberis præſtari legata prætor voluit exceptis his liberis,quibus bon.poſſ. prætor dedit ex cauſis ſupraſcriptis. Nam ſi dedit bon. poſſeſſionem:non putat legatorum eos perſecutionem habere. Conſtituere igitur apud ſe debet, vtrum contra tabulas bonorum poſſeſſionem petat,an vero legatum perſequatur. Si elegerit cont.tab. non habebit legatum. Si legatum elegerit,eo iure vtimur, ne petat bonorum poſſeſſionem cont.tab.

EX hoc edicto legata conſeruantur liberis etſi petita ſit bonor.poſſeſſio contra tab. Nunc notandum eſt ex *h.*§.non conſeruari legata liberis,qui petierunt contra B tab.bon.poſſ. Nam eis ſunt auferenda legata, fideicommiſſa & cetera,*l.18.in fi.ſup.tit.prox.* Idque æquiſſimum eſt. Idem dicendum eſt,ſi filius ſuus heres ſcriptus commiſſo edicto non petierit contra tab. ſed ab inteſtato rem vindicauerit,atque ita omiſit cauſam teſtamenti, an ergo huic filio legata conſeruantur? Huic dico conſeruari,non tamen præcipua habere, ſed relinquentur in hereditate,*l.22.in fi.h.t.*

Ad §.3. Si quis contra tabulas.

Si quis cont.tab.bon.poſſ.acceperit,deinde poſtea apparuerit,eum ex his liberis non fuiſſe,qui eam bon.poſſ. accipere poſſunt,ex his tamen eſſe,quibus legata præſtantur: obtinuit, non eſſe ei denegandam petitionem legatorum: ſiue ordinariam C *bonorum poſſeſſionem petierit,ſiue Carbonianam.*

POnitur vnus caſus, in quo legatum conſeruatur ei, qui petiit cont.tab. Caſus hic eſt, ſi bonorum poſ. contra tab.fuerit ſine re,id eſt ſine effectu,vt ſi apparuerit eum,qui petiit cont.tab. non eſſe ex iis liberis, qui poſſunt petere cont.tab. Si autem ſunt liberi qui bon. poſſ. petere non poſſunt, vel in adoptionem dati & in familia adoptiua ſuſcepti, liberi ex fœminis deſcendentes, denique qui ſui futuri non erant (quando legimus *(obtinuit)* intelligendum eſt hac de re fuiſſe controuerſiam) Quidam exiſtimabant, diſtinguendam eſſe bon. poſſ. ordinariam à Carboniana, & eum qui fruſtra petiiſſet ordinariam repellebant à legato: eum vero qui Carbonianam, admittebant, quia non tribuit ius ordinarium. D Carboniana non eſt ordinaria, quia decretalis eſt,non edictalis, *l.3.§.1.de Carbon. edic.* datur autem Carboniana decretalis pupillo qui negatur eſſe ex liberis, quia ei non datur edictalis, & datur vice illius cont.tab. vel vnde liberi,idque ſuſpenſo iudicio ſtatus in tempus pubertatis:decretalis bon.poſſ.ius tribuit, vt edictalis,quod Acc.negat. Sed tamen hoc ius finitur pubertate. Sic decretalis quæ datur furioſo tribuit ius,quia cum deficit edictum, tantum conſequitur decreto, quantum conſequitur edicto,*l.ſi duobus §.filius, ſup.tit. prox.* Notandum etiam aliam eſſe miſſionem, quæ fit ventris nomine. Certum eſt autem eam ius non tribuere,de qua in *t.de vent.in poſſ.mittendo.* Sciendum ventri nec hereditatem deferri,nec bon.poſſ. Vnde ait *l.pen.de* E *ſtatu hom. Eos qui ſunt in vtero, pene in rebus humanis haberi.* Cur ait *pene*? Nam ventri non defertur hereditas, vel bon. poſſ. tanquam nato. Item poſtumus alienus non poteſt inſtitui tanquam natus, ſed tamen mulier, quæ geſtat vterum, mittitur in bon. poſſ. & hæc miſſio non tribuit ius. fit autem hæc miſſio non ex decreto, ſed ex edicto, qua in re falluntur Græci interpretes.

Ad §.4. Non ſolum autem.

Non ſolum autem legatum denegatur ei, qui bon. poſſ.

A *accipit: verum etiamſi quid aliud ex voluntate accepit. Cui conſequens eſt,quod Iulianus ſcripſit: ſi fratri ſuo impuberi ſubſtitutus ſit, acceperitque cont.tab.bon.poſſ.denegari ei perſecutionem hereditatis fratris impuberis mortui, cui à patre ſubſtitutus eſt.*

EX hoc §.colligimus, eum, qui petiit cont.tab.non tantum amittere legata, aut fideicommiſſa, ſed etiam repelli à ſubſtitutione pupillari, vt ſi fuerit ſubſtitutus impuberi exiſtente conditione ſubſtitutionis, non ſuccedet impuberi. Itaque excluditur ab omni eo, quod ei defertur ex iudicio defuncti, quod euertere conatur. Hoc etiam oſtenditur *l.22.de vulg. & pup.ſubſt.& l.16.§.ſi quis bon. de bon. libert.*

Ad §.5.ſi legata fuerint.

Si legata fuerint relicta liberis,& extraneis licet vtrorũque præſtatio Falc.locum faceret,legataque liberorum recideret: tamen nunc ob hoc,quod extraneis non præſtantur,legata liberorum augentur.

SPecies eſt: Finge hereditatem oneratam eſſe legatis, & legata abſumere hereditatem: hoc caſu locus eſt legi.Falc. Sed finge, petitam eſſe bon.poſſ. cont.tab. Nunc ſi omnib. præſtarentur legata,lex Falc.faceret, vt minuerentur legata relicta liberis & parentibus. Sed hoc caſu legata omnibus non præſtantur, ſed exceptis tantum perſonis,an ergo minuentur eorum legata? Minime. Nam quod non præſtatur extraneis,prodeſt liberis,vt integra & illibata legata maneant. Huic §.opponit Accurſ.§.vlt.huius l.quia liber Accurſij habebat negationem vbi legendum eſt *Nunc.* Et hoc in §.legendum cum Haloand. *Tamen nunc ob hoc, &c.* Falcidia dicitur reſecare legata & minuere.

Ad §.6. Sed ſi portio.

§.6.Sed & ſi portio hereditatis fuerit adſcripta ei, qui ex liberis parentibuſque eſt: an ei conſeruanda ſit, vt ſolent legata? Et Iulianus ſæpiſſime ſcripſit, in portione quoque hereditatis idem, quod in legato, probandum. &c.

EXceptis perſonis conſeruantur legata & fideicommiſſa,& portiones hereditatum eis adſcriptæ,id eſt, ſi illæ perſonæ inſtitutæ fuerunt heredes ex aliqua parte, non tamen vltra virilem ea conſeruanda eſt, vel ſi egrediatur ea portio virilem, redigetur ad virilem: nam earum perſonarum portio hereditatis minui poteſt,non augeri. Ergo verum eſt perſonis exceptis conſeruari portiones hereditarias. Edictum tamen tantum loquebatur de legatis, ſed tractum eſt interpretatione etiam ad fideicom. & mortis cauſa donationes. Non poteſt autem trahi ad portiones hereditatum, quia legatis ſimiles non ſunt. itaque merito de eo fuit dubitatum, an hæ portiones conſeruarentur? Sed à D.Pio conſtitutum eſt,vt etiam conſeruarentur,*l.1.& 23.h.t.* quia, inquit, hereditas pleniore honore tribuitur: legati autem eſt quidam honos,*l.3.h.t.l.15.§.1.ad l.Cornel.de falſ.l.52.§.2.de iud.* Sed plenior eſt honor hereditatis,quam legati, id eſt,plus honoro eum,quem heredem inſtituo, quam eum,cui lego. Itaque ſi edictum legatarium tuetur, cur etiam non tuebitur heredem ſcriptum, maxime cum ei plenior honos habeatur? Accurſ. hinc colligit legitimam partem, id eſt, quartam, quæ excludit querelam, eſſe relinquendam titulo inſtitutionis. Male. mouetur *Nouel.115.§.aliud quoque,* quæ ait: Quartam non excludere querelam, ſi relicta ſit titulo legati, ſed excludit elogium inſertum in teſtamento, & comprobatum ab herede. Ergo ſi non inferatur, neceſſe eſt eum heredem ſcribi. Sed hoc Iuſtinianus conſtituit, non vt filius honore afficiatur: ſed ne filius notetur exheredatione,

quoniam exheredatio ignominiosa est. Legendum est A *honore* pro *onere*, vt in *l.16.§. hi qui solidum, ad Treb.* Vbi etiam legendum est, *honoris*. Cuius hæc est sententia. Incapax est institutus & rogatus restituere, an cogetur adire & restituere? Lex ait, eum non cogendum, quia nihil honoris apud eum mansurum est. Fideicommissarius enim honoratur, vt & legatarius. *Tueantur*, passiue accipitur, vt in *l. filio præterito, de ini. rup.* Sed an hoc casu heres scriptus, cui conseruatur portio hereditatis, præstabit pro ea parte legata omnibus? Ego loquor de herede scripto, qui non adiit, & quem tuetur prætor. hic non præstabit omnibus, sed exceptis tantum personis, etiamsi non petierit contra tabulas, vt si sit ex parentibus. Sed ait lex, hoc non tantum ei prodesse, sed etiam B exceptis personis. Nam eorum legata augentur. Itaque quod non præstatur extraneis, communicatur cum exceptis personis legatariis. Quod si non sint exceptæ personæ, id communicatur ei, qui petiit contra tab. Ergo hoc casu id, quod non præstatur extraneis, soli scripto prodest. nam vel communicatur exceptis personis legatariis, vel eis deficientibus, iis, qui petierunt bonorum possessionem contra tabulas.

Ad l. VI. & VII.

L.6. Saluius Aristo Iuliano salutem. *Qui filium emancipatum habebat, præterito eo patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro si aut vterque hereditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter, an & quantum legatorum nomine patri debeatur. Respondit: Sæpe animaduerti, hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis & parentibus legata præstare iubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt: vt & hereditatis partem emancipatus præstet ita, ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, vt nihil plus ex legatis ad aliquem perueniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

L.7. Nam secundum constitutionem Diui Pij, ad Tuscium Fuscianum Numidiæ legatum placuit, parentes & liberos heredes quoque institutos tueri vsque ad partem virilem exemplo legatorum: ne plus haberent ex institutione tales personæ, quam ad eum peruenturum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.

Species: Pater & extraneus heredes instituti sunt, filius est præteritus, qui emancipatus erat, legatum etiam dedit patri, quod valet ex persona coheredis extranei, tum petita est bon. poss. cont. tab. à præterito: hoc casu extraneus heres scriptus nihil habebit: pater autem vtrumque habebit, id est, hereditatis portionem & legatum. Et hoc procedit, siue vterque adierit, siue neuter, vel alter ex iis: Nam patri semper vtrumque conseruabitur. At quid si vtrumque amplus sit virili portione, E vt si vtrumque efficiat dodrantem, an conseruatur vtrumque patri? Si verba edicti sequamur, vtrumque conseruatur patri. Sed iniquum hoc est, vt plus habeat legatarius, quam is, qui heres est ex bonorum possessione contra tab. Oportet igitur hæc decreto, id est, sententia prætoris temperari: temperari debet modus hereditatis, & modus legatorum, non ex edicto, sed ex decreto prætoris, & vtrumque patri cõseruabitur pro virili portione. Idem est in liberis, si vnus ex eis fuerit scriptus, & ei aliquid prælegatum, coherede adiecto, non habebit autem vltra virilem portionem. hoc etiam ostenditur in *l. virilis §. si quis ex liberi, h.t.* Huic sententiæ locus est, si adierit, qui est ex parentibus, & scriptus est. Opponitur ab Acc. *l.22.h.t.* quæ ait heredem scriptũ legata præcipua non habere, si iure ciuili contentus fuerit. Quod sic accipit Acc. si adierit ex testamento, & hereditatem ex testamento adquisierit. Ait Acc. & Bar. illam *l.22.* ex hac sumere interpretationem, vt scilicet legata præcipua non habeat, vltra virilem videlicet, quæ interpretatio diuinat. illis verbis: *negatur virilem competere.* Sed sic dicendum, in illa *l.22.* heredem scriptum non adiisse ex testamento, nam ei non auferuntur legata, sed ab intestato rem vindicauit: & ita sunt accipienda hæc verba *iure ciuili contentus fuit.* Si rem ab intestato vindicauit, merito legata amisit, quia omisit causam testamenti, cum ab intestato rem vindicarit, legata ei denegantur. At si adierit, non amittit legata: edicta decretis temperantur, id est, sententiis iudicum. Cæterum ex constitutione D. Pij conseruatur etiam portio hereditatis vsque ad virilem.

Ad l. VIII.

L.8. Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus. Pone duos esse, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, vnum esse ex liberis, parentibusque. Virilis, tertia erit portio. Sed si tres sunt, qui contra tabulas acceperunt: quarta erit virilis. Hoc idem & in legatis obseruabitur, sed si vnus sit ex liberis, qui accepit cont. tab. bon. poss. plures sint, qui ex liberis parentibusque legata acceperunt: sic hoc accipiendum est, vt filius præteritus semissem habeat, cæteri C omnes, qui sunt ex liberis parentibusve semissem.

§.1. Si quis ex liberis parentibusque & heres institutus sit, & legatum acceperit: vtrum tantum portionem ei conseruamus, an vero & legatum, an alterutrum, quod elegerit. Et magis est, vtrumque conseruetur: sed sic, ne amplius in vtroque, quam virilem habeat.

Ostenditur hic quemadmodum sit accipienda portio virilis. eatenus legata eis conseruantur vt non habeant vltra virilem, si duo sint qui cont. tab. petant & vnus sit scriptus ex personis exceptis, vt ex parentibus vel liberis. Virilis portio hoc casu tertia est: Si tres sint præteriti, virilis portio quarta est pro numero præteritorum. Sed finge vnum tantum esse præteritum, & plures esse exceptos, quibus portiones adscriptæ sunt, vel D quibus relicta sunt legata. hoc casu præteritus habebit semissem, cæteri excepti ferent alterum semissem, cum fungantur vnius personæ vice: portio igitur virilis non accipitur pro numero eorum, qui scripti sunt, vel quibus legata relicta sunt. Sed pro eorum numero, qui præteriti sunt. Nũc quæritur quod sit, quod traditur in *l.145. inf. de verb. sign.* quæ ait, totam hereditatem interdum virilis appellatione contineri. Sed hæc lex non pertinet ad const. D. Pij. Sumpta enim est ex lib. 10. ad l. Iuliam & Papiam, sed multa erant capita L. Iuliæ & Papiæ. pertinet igitur ad leg. Iuliam & Papiam de iure patronatus, vt *l.11. & 16. de iure patron.* ex qua si libertus centenarius, id est, qui centum millia sestertiorum habet in bonis, qui etiam dicitur census libertus, siue testato, siue intestato decedat, & pauciores quam tres liberos habeat, patrono debebitur virilis portio ex hac lege Papia: Si vnum filium habet, patrono debebitur dimidia: si duos tertia: si tres, nihil debetur patrono. In hoc proposito virilis appellatione interdum continetur tota hereditas, vt puta si hic libertus intestatus decedat sine liberis. Nam tunc patrono totũ debetur iure legitimo, *l.3. de suis & legit.* Hinc tollendum est mendum in § *postea, Instit. de success. liber.* Vbi Iustinianus ait, si libertus habeat vnum filium, dimidiam dari patrono, perinde ac si intestatus decessisset sine filio. Nam legendum, *testatus decessisset*, quo casu patrono datur pars dimidia: quod confirmat paraphrasis Theoph.

A

Ad §. Si adierit.

§. 2. Si adierit hereditatem is, cui virilis conseruatur: libertates competent ex necessitate per aditionem. Verumtamen videndum est, an de dolo actione teneatur, qui adit. Et magis est, vt, si denuntiante eo, qui præteritus accepit contra tabulas bon. possessionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem virilem, sit, quod ei imputetur, & de dolo actione teneatur. Damno enim adficit hereditatem, dum competunt libertates.

Finge quendam heredem scripsisse filio præterito, & scriptum adiisse hereditatem: quid fit de legatis & libertatibus, an omnia valent? Aut scriptus est extraneus, aut excepta persona: si extraneus scriptus sit adieritque, libertates ipso iure competunt, itaque ea aditio nocet præterito, quia si non adiisset, serui in seruitute mansissent, sed scriptus ob eam rem non est obligatus B præterito, quia suo iure vsus est: non videtur dolo facere, qui suo iure vtitur, *l. nullus, de reg. iur.* Legata etiam ab eo, qui adiit debentur omnibus, *l. 3. in fin. & l. 4. sup. h. t.* Sed præteritus vindicat ba eo totam hereditatem, petita bon. poss. cont. tab. Ergo æquum est, vt per exceptionem succurratur ei, qui adiit aduersus legatarios, si imprudenter adierit & ignorans, *l. 2. de excep. rei iud.* Verum libertates non reuocabuntur. Quod si scripta sit excepta persona, cui portio conseruatur, & hæc adierit, an libertates competent? Sic sane, videlicet directæ statim: nam fideicommissariæ dicuntur præstari: at ea res damno est hereditati & nocet præterito, quoniam minuitur hereditas: hoc casu excepta persona tenetur de dolo, nimirum si denunciante præterito ne adiret, nihilominus adierit. Itaque hoc casu, qui suo iure est vsus, dolo facit, quia ei denuntiabatur & promittebatur ei portio virilis. Dices: C scriptus non debet teneri de dolo, quoniam commune est damnum, quia videlicet ipse admittetur in portionem virilem, id est, semissem, vel portionem adscriptam si minor sit virili. Imo damnum non est commune. Nam is scriptus, qui admittitur ad portionem virilem, nihil quidquam habebit ex seruis, quibus testamento libertates relictæ sunt. Itaque ei damno non est, *l. 23. hi quib. h. tit. vel relictum vel virilem D. Pius, &c.* id est, portionem ad scriptam hereditatis, si minor sit virili. Ratio est, cur is, cui cõseruatur portio virilis nihil habet ex seruis, quibus libertates præstantur, quia videlicet, etiamsi non petita esset cont. tab. nihil haberet, nec id voluit testator. Dices: cur ergo habet legata, quæ non D præstat extraneis? Nam ea legata communicat præterito scriptus, *l. 5. §. vlt. h. t.* Itaque scripto legata, quæ non præstat, prosunt ex parte. At libertates, quæ non competunt cur non prosunt? Ratio est: nam libertates ipso iure competunt, non præstantur, & competunt sine vllo heredis facto, statim atque adita est hereditas. At legata præstantur ab herede, & ideo aditione heres dominus fit rerum hereditariarum, *l. in omnibus seruitutib. de seruit. l. 116. §. vlt. & l. 70. de leg. 1.* Ergo heres plus iuris habet in legatis, quam in seruis testamento manumissis. Postremo sciendum est, adita hereditate competere, etiam si petita sit bon. poss. Aliud est in querela inofficio si testamenti: nam libertates non competunt, si querela rescissum sit testamentum, quæ non proponitur, nisi hereditas sit adita. Ratio hæc est, vt ait Accursius, quia querela intestatum facit patremfamilias. Ergo perinde est, ac si testatus non fuisset. At bonorum possessio contra tabulas intestatum non facit, si adita sit hereditas. Non potest prætor efficere, vt qui heres exstitit, heres F esse desinat, *l. pen §. sed quemadmodum, tit prox. sup.* quæ ait, adita hereditate filio exheredato necessariam esse querelam.

Ad §. Si quid vxori & §. seqq. & leg. IX. & X.

§. 3. Si quid vxori nuruique fuerit legatum præter dotem: accepta cont. tabulas bonorum possessione non præstabitur.

§ 4. Nurus autem appellatione & pronurum cæterasque contineri, nulla dubitatio est.

§ 5. Cum autem dotis nomine legatur, non puto, ad virilem vxorem nurumve redigendam: cum mulier ista ad æs alienum veniat.

§. 6. Non solum autem dotem prælegatam prætor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum. Vtputa si dos in rebus sit, & pro rebus ei quantitas relinquatur: vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur.

L. 9. sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio.

L. 10. Sed etsi pro dote ex parte aliqua eundem heredem scripserit: tuendam esse puto.

§. 1. Esse autem vxorem mortis tempore exigemus. Si nurui dotem prælegauerit, eaque mortis tempore nupta sit: nullum legatum est: quia dos nondum debeatur. Sed cum & constante matrimonio aduersus heredes soceri dabitur actio, dicendum est, etiam prælegatæ dotis petitionem dari debere.

Nunc dicemus de legatis relictis vxori, vel nurui: nam hæc conseruantur, etiamsi relicta sint nomine dotis l. 11. hoc tit. Quod vxori legatur præter dotem petita bonor. possessione contra tabulas non præstatur. Quid fiet si in summa legata dotis nomine sit plus, quam in dote principali, an dabitur actio legati? *Lex 9.* ostendit dari, 1. sed id sic accipiendum est, vt detur pro quantitate dotis. nam in id, quod excedit dotem, non dabitur: quidquid excedit dotem, non præstatur. Deinde in hoc §. *vlt.* explicatur, quid in edicto contineatur nurus appellatione: & continetur pronurus, id est vxor nepotis. Solent enim Iurisconsulti augere verborum significationem. Sic generi appellatione continetur progener, *l. 50. 136. & l. 146. inf. de verb. signif.* Deinde proponitur quædam differentia inter parentes liberosue, & vxorem vel nurum, cui legatur dotis nomine. Nam parentes & liberi legatarij rediguntur ad virilem: vxor nurusve ad virilem non redigitur. itaque solidum eis conseruatur, quia videtur debitum legari: nam videtur mulier suum recipere, nec ei tam videtur dari, quam reddi: itaque id integrum feret, non deminutum: itaque hæc mulier non oneratur fideicommisso. Denique huiusmodi legatum non subiicitur Falcidiæ, quia non proprie legatum videtur, *l. 81. § dos. ad l. Falcid. l. 2. §. dicebam, de dot. præleg. l. 77. §. modo filia, de leg. 2.* Ea ratione dicitur sæpe in libris nostris dos relegari, quia testator, dum legat dotem vxori vel nurui, non tam videtur dicere, do lego, quam reddo, relego. Dicitur etiam dos prælegari, quia præsenti die legatur: nam legata pura prælegata appellãtur, *l. 1. §. si seruus, de excep. rei iud. l. 7. §. pẽ. de liber. leg.* Tertul. lib. 1. ad vxorẽ sic enim liberatio & peculiũ prælegatum dicitur. Deinde addit lex, hanc edicti partem locum habere, siue ipsa dos nominatim legetur, siue aliquid in vicem dotis, vt si dos consistat in quantitate, & pro quantitate legetur corpus. Idem est in portione hereditatis relicta pro dote, vt si vxor vel nurus instituatur pro dote. Nam hereditas etiam vltra virilem conseruatur, *l. 10. h. tit.* Sequitur deinde in eadẽ *l. 10.* hoc casu necessarium esse, vt sit vxor mortis tempore, quo tempore dies legati cedit, & cedit ex morte testatoris ex Constitutione Iustiniani. Ex lege autem Papia ex apertis tabulis. Sed sublata est à Iustin. in *l. vnica C. de caduc. toll.* Idem est in liberis & parentibus, quibus dicimus conseruari legata: nam necesse est, vt hi sint

mortis tempore, *l. interuenit, h. tit.* Exigitur etiam, vt A nurus sit mortis tempore, id est, vt nupta sit filio nostro mortis tempore: nam si non est nupta mortis tempore, iam non est nurus. Soluto enim matrimonio, affinitas perimitur. Verum hoc casu inutiliter videtur esse legatum & nullum. Nam, qui dotem vel aliquid dotis nomine legat, legat ius actionis pro dote, *l. 1. §. Celsus, de dot. præleg. & §. sed & marito, ead. l.* At nurus, quæ nupta est mortis tempore, actionem de dote non habet, quia soluto tātum matrimonio dos debetur, non autem constante. Itaque dos indebita legata est. Ergo legatum nullius est momenti, quia nodum est vllum ius actionis de dote: Itaque legatum non conualescit, quia dies legati inutiliter cessit, licet Accurs. dubitauerit in *l. vlt. sup. comm. præd. §. vlt.* Hinc apparet legatum dotis re- B lictum nurui, esse inutile & nullum. Cur ergo dicit legatum dotis nurui relictum conseruari: nam nullius momenti est? hoc explicat §. 1. l. 10. Sed potest huiusmodi legatum esse vtile. Nam interdum constante matrimonio dotis actio nurui competit, vt puta, si maritus sit exheredatus à patre, si sit inops. Nam hoc casu manente matrimonio nurus dotem exiget à soceri heredibus, *l. 24. §. 1. sol. mat.* Ergo hoc casu, valebit legatū dotis nurui vel vxori relictum Legendum est, *dabitur actio.* Hinc notat Accursius & Interpretes: Mulieri relicto legato dotis nomine, alterutro eam contentā esse debere, & alterutrum ei præstari, id est, vel dotem vel legatum, quia legatum est dotis nomine, & si accipiat legatum dotis nomine, dotis actionem non habet. At si legatum sit relictum simpliciter vxori à marito, nec adiecerit dotis nomine, tum oportet quoque eam esse contentam C alterutro, propter edictum prætoris de alterutro. Cuius fit mentio tantum in duobus locis, in *l. vn. C. de rei vxor. act. & in C. Th. l. vlt. t. de testam.* Huius edicti fuit sententia: vt si vxori maritus aliquid simpliciter reliquerit, mulier alterutro sit contenta actione ex testamento, vel actione rei vxoriæ, quæ plus iuris tribuebat marito, quam actio ex stipulatu Edictū de alterutro non pertinebat nisi ad actionem rei vxoriæ. Ergo electa actione rei vxoriæ, non debet actio ex testamento præstari. E contrario, electo eo, quod relictum est, non datur actio vxoria, nisi pro modo discurrentis quantitatis, & placet concurrentem quantitatē compensari. Itaque deterior est causa mulieris, quam aliorum creditorum. nam alius creditor vtrumque consequitur. Ergo D si creditori meo aliquid simpliciter legauero, & is legatum agnouit, poterit etiam creditum repetere, *l. 85. de leg. 2.* Alia ratione est deterior conditio mulieris, quam aliorum creditorum. Nam si alius creditor heres sit institutus, & hereditatem rogatus sit restituere, in ineunda Falc. ratione deducit creditum, etiamsi credito respondeat quarta, *l in imponenda, C. ad l. Falc.* Aliud est in muliere: Nam ea scripta & rogata restituere hereditatem, quasi æs alienum non deducit dotem, si quarta doti par sit, *l. 51. ad Treb.* Circa quam legem vnus casus excipitur, videlicet, si mulieri vtrumque relinquatur ex iudicio defuncti, vt si heres instituatur ex parte, & ei dos prælegetur. Nam hoc casu partem dotis accipit à coherede iure legati, aliam partem dotis ex sua portione, ex E qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit. Itaque hoc casu dotem non cōpensat cum Falcidia hoc casu. Alias compensat dotem cum quarta: nam necesse est, vt alterutro sit contenta. Sed hæc tantum locum habent in actione rei vxoriæ. Non pertinent enim ad actionem ex stipulatu, vt si mulier sit stipulata sibi dotem reddi, *d. l. 1. §. sciendum, & §. igitur, C. de rei vxor. act.* Itaque hoc casu mulier vtrumque consequetur, & relictum ex testamento actione, & dotem actione ex stipulatu. Itaque hoc casu dotem non compensat cum Falc. Hodie autem sublatum est edictum de alterutro, quoniam viget tantum actio ex stipulatu pro dote, & sublata est actio rei vxoriæ. Itaque vtrumque consequetur, nisi nominatim relinquatur pro dote, nam hæc adiectio facit, vt mulier non possit agere actione rei vxoriæ, & actione ex stipulatu, & ex stipulatu & ex testamento pro dote, *l. 20. §. pen. fam. ercis. l. 6. quan. dies leg. ced.* Idem dicendum est, si non fuerit adiectum, dummodo doceatur, eo animo relictum esse, *l. 2. § 1. de dot. præleg.* Ad hāc quæstionem de alterutro pertinet etiam quæstio quid iuris sit, si pater aliquid filiæ reliquerit, an filia vtrumque consequetur, an alterutrum? Finge; pater dotem profectitiam exegit soluto matrimonio inuita filia vel ignorante, nec cauit de rato, ratam videlicet rem filiam habituram. pater non potuit exigere ignorante filia, quoniam dos cōmunis est, *l. 2. & l. filia, C. sol. matr. & l. paterfam. sup. ad leg. Falc.* Itaque pater recte non exegit, & filiæ integra est actio pro dote aduersus maritum, quia non consensit patri. At finge: pater, qui ita dotem exegerat, filiæ aliquid legauit quæro, an vtrumque filia possit consequi, id est, dotem à marito, & legatum ex tastamento patris? posset quidem tentari idem dicendum esse in patre, sed verius est, vtrumque filiæ deberi, & vtrumque consequi. Nam edictum de alterutro non loquitur, nisi de marito legante vxori, *d. l. sciendum, & l. vlt. C. Th de test.* Et ideo pertinet ad eum casum cum idem & legat, & debet dotem. At in proposito casu alius legat, id est, pater, alius debet dotem, id est, maritus. Itaque vtrumque consequetur filia, *l. 4. inf. de collat. dot.* In ea l. pater pro filia dotem promisit, deinde filiæ exheredatæ aliquid legauerat, filia vtrumque accipiet, & legatum, & dotem præcipuam. Sed videamus, quid dicendum sit, si pater filiæ legauerit, vel aliquid reliquerit dotis nomine? Hoc casu necesse est, vt sit filia alterutro contenta: nam manifesta est patris voluntas vt compenset filia dotem cum legato. Itaque contenta erit legato si tantum in eo sit, quantum in dote, vel contra. Quid si plus sit in dote quam in legato dotis nominē relicto? Hoc casu etiam filia carebit legato, electa dote. Electo autem legato non dabitur actio dotis, nisi in id, quod amplius est in dote, concurrens quantitas cōpensatur. Maritus autem id condicet ab heredibus soceri, ne bis idem soluisse videatur, *l. qui hominem §. si gener, de solut.* Quid dicemus ex contrario, si plus sit in legato, quam in dote? Hoc casu electa dote, id tantum filia ex testamento consequetur quod dotē excedit, *l. 1. §. Titio, & §. qui inuita, de leg. 2.* Electo autem legato, filia id etiā lucrabitur, quod dotem excedit, *l. 22. §. si pater, sol. matr.* Cuius sententia est: Pater exegit perperam dotem profectitiam à genero, inuita filia, nec cauit de rato. inde consequitur, filiæ integram esse actionem de dote in maritum: Filia autem deinde patri heres exstitit, vel tantum accepit legati nomine, quantum est in dote, dicitur filiæ denegari actionem de dote: dicendum autem, hereditatem vel legatum dotis nomine relictum fuisse: Et ideo lex ait, hoc casu denegari filiæ actionem de dote, quia legatum agnouit: Deinde ait lex, compensandum esse cum dote, quod ei pater dedit: & ideo si filia agnoscat, non potest dotem à marito petere. Deinde sequitur, *lucroque eius cedit si tantum ab eo consecuta sit, quantum & à marito, &c.* Imo nihil eius lucro cedit, si tantundem consecuta sit, quantum ei maritus debebat dotis nomine. Illa autem verba non possunt ad patrem referri, qui etiam nihil lucratur: Nam dotē profectitiā pater recepit, & tantundem filiæ legauit. Itaq; malim ex *§. qui inuita, &c.* sic legere: *Lucroque eius cedit, si amplius ab eo consecuta sit, quam ei dotis nomine debebatur.* Quamobrem, si plus sit in legato à patre relicto, quam in dote, electa dote, reliqui tantum datur petitio filiæ ex testamento: Electo autem legato, filiæ lucro etiam id cedit, quod dotem excedit & exsuperat, *d. § si pater, & § si inuita.*

Ad §. Non omnia, leg. X.

§. 2. Non omnia, quæ ab omnibus gradibus relicta sunt, legata præstare eum oportet, qui contra tabulas petiit: sed ea sola, quæ in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata præstanda sunt. Vt ecce: duo gradus heredum facit: emancipatum præterit: ab vtroque tamen gradu liberis & parentibus legata adscripsit. Ait Iulianus, si quidem aliquis ex primo gradu viuit: ea legata præstabit, quæ liberis & parentibus à primo gradu data sunt. Sin vero nemo viuit eorum, ea, quæ à sequenti. Quod si neque ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, cum testator moritur, tunc ab intestato magis bonor. possess. præterito filio competere, nec legata cuiquam præstanda. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, instituti decesserint: contra ipsos quidem videri petitum: veruntamen ab eis relicta legata non esse præstāda, sed quæ à substitutis relicta sunt.

EA tantum legata præstantur exceptis personis à præterito, quæ relicta sunt ab eo gradu, contra quem petita est bonor. possessio contra tab. quia non semper petitur contra omnes gradus heredum. Primus gradus est institutio: secundus vulgaris substitutio. nam pupillaris potius est secundum testamentum, quam secundus gradus. Finge: filius est præteritus à primo gradu, id est, ab instituto, à secundo gradu, id est, à substituto exheredatus. Obtinuit primus gradus in quo est præteritus, & tunc petiit cont. tab. Ea demum legata præstabit, quæ exceptis relicta sunt ab instituto, non quæ relicta sunt à substituto. At dubitatur, quid iuris sit, si filius ab vtroque gradu præteritus sit? Hanc dubitationem diluit acutissimo iudicio Iurisc. & distinguit: Aut nemo ex institutis vel substitutis viuit tempore mortis testatoris: Hoc casu præterito non datur bon. possessio contra tab. quia nemo fuit, qui potuerit ex iis tabulis hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere. Vt autem competat contra tab. duo exigimus: Primo, vt extet tabulæ, & ex iis aliquis potuerit heres existere, quamuis id secutum non sit, *l. quod vulg. sup. tit prox.* Ergo præterito non datur contra tab. sed vnde liberi: quia testamentum destitutum est. quamobrem non præstabit legata, quia non admittitur iure contra tabulas. Sed si institutus viuat, finge eum viuere eo tempore, quo petitur contra tab. sed hereditatem omittit, aut repudiat, vt pote nihil consecuturus ex ea propter præteritum, *l. filium. sup. tit. prox. l. 4. h. t.* Hoc casu præterito datur cont. tab. contra institutū, qui potuit adire (nam vixit mortis testatoris tempore & viuit etiam, dum petitur contra tabulas) sed hereditatem omisit ob præteritum. hoc etiam casu præteritus præstabit ea tantum legata, quæ ab instituto sunt relicta: non autem quæ relicta sunt à substituto, quamuis substituto hereditas delata sit ipso iure, quia institutus repudiauit. Rationem intelligit Accursius hic & Bartolus. Ratio hæc est, quia hoc edicto ea tantum legata conseruantur, quæ legatarij amiserunt propter præteritum repudiante herede, *l. 3. in fin. & l. 4. hoc tit.* ea legata legatarij amittunt propter præteritum: nam si præteritus non interuenisset, institutus adijsset. Itaque æquum est, ea legata conseruari. Legata autem relicta à substituto non conseruantur, quia non fuisset delata hereditas substituto, nisi præteritus interuenisset. Idem est, si institutus fuerit scriptus sub conditione potestatiua, & eam conditionem omiserit metu præteriti. Proprie enim non deficit conditio potestatiua. Hoc etiam casu præstantur legata relicta tantum ab instituto, perinde ac si pure scriptus repudiasset, *l. item si, hoc tit.* Quod si institutus

A viuit mortis tempore testatoris, sed decessit non adita hereditate, sic non vixit eo tempore, quo petitur contra tabulas, quia decessit non adita hereditate, itaque morte præuentus non adiit, non autem metu præteriti: hoc casu petet quidem præteritus bonorum possessionem contra eum, quia semel potuit adire, *l. non putauit §. 1. sup. tit. prox.* Sed legata ab eo instituto relicta non præstantur; atque ita fit, vt contra vnum gradum petatur cont. tab. & legata ab alio præstentur, non ab eo: itaque præstantur legata à substituto, quia legatarij primi gradus non amisere legata propter interuentum præteriti, sed quia præmature heres decessit: itaque præteritus eis non tenetur, sed iniuriam hoc casu tantū facit legatariis relictis à substituto. Dices, si ea præstat; præstat ergo relicta ab instituto: Nam legata relicta ab instituto, videntur
B repetita à substituto vulgari. *l. non iustam, C. ad Treb. l. licet, de leg. 1.* Et sane hoc negari non potest: præstabit quasi repetita à substituto: nisi aliud suadeat defuncti voluntas, & hanc repetitionem tacitam dissuadeat, & hoc casu nullo modo præstabit legata relicta ab instituto, *l. licet.* Postremo idem dicendum est, si heres fuerit sub conditione casuali, quæ defecit post mortem testatoris: Nam contra eum petitur bonorum possessio cont. tab. quia heres institutus potuit pendente conditione casuali petere secundum tab. *l. si sub cōd. de bon. poss. sec. tab.* Sed legata ab eo relicta non præstabit, quia legatarij non amiserunt ea propter metum præteriti, sed propter defectum conditionis. præstabit ergo tantum ea, quæ sunt à substituto relicta. Ex ijs apparet, contra alium gradum peti cont. tab. id est, contra
C primum, & ab alio, id est, secundo præstari legata; nunquam autem præstantur ab omnibus gradibus.

Ad l. XIIII.

Nonnunquam contra tabulas bonorum possessionem quis habet iure secundum tabulas bonorum possessionis. Vtputa heres institutus est emancipatus filius: alius emancipatus præteritus. Institutus accepit contra tabulas bonor. possessionem: præteritus omisit. Apertissimum est, vt cogatur omnibus perinde legata præstare, atque si commissum edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati præteriti debet institutum lucro adficere, cum præteritus iure suo non
D *vtatur.*

IS, qui petit cont. tab. nonnunquam præstat legata omnibus, & exceptis personis & extraneis. Idem est in *l. prox. §. sed si solus.* Id procedit in hac specie; si filius heres scriptus commisso edicto per fratrē præteritum acceperit cont. tab. nam potest etiam eam accipere ante fratrem præteritum, quem non cogitur expectare, *l. si post §. vlt. sup. t. prox.* Sic etiam hoc casu filius petijt bonor. possess. cont. tab. deinde præteritus eam omisit. hoc casu perinde est, ac si scriptus eā adiisset vel petiisset secundum tabulas. Et ideo omnibus legata præstabit. Itaque hoc casu fingitur contra tab. pro secundum
E tab. petita esse, estque iure secundum tab. Et econtrario secundum tab. pro cont. tab. fingitur esse petita, *l. 3. §. sed si sub cond. sup. t. prox. Sic etiam* bonor. possess. vnde liberi fingitur esse bonor. poss. contra tab. *l. filius inf. de collat. dotis.*

Ad §. Si ab vno.

§. 1. Si ab vno ex filiis herede instituto, nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit, & acceperit bon. possess. cont. tab. cum aliis: melius est, probare omnes, qui cont. tab. bon. poss. acceperunt, cogendos id legatum præstare.

FIlij plures sunt instituti, vnus est præteritus. ab vno ex institutis legauit nominatim liberis & parenti-

bus. si instituti adierint legata relicta liberis & parentibus, præstabit is, qui nominatim oneratus, nec enim coheredes tenebuntur. At finge, omnes petiisse contra tab. commisso edicto per præteritum, quis præstabit legata relicta parentibus & liberis, an is, qui nominatim oneratus est? Minime. Nam omnes præstabunt legata pro rata, quia non admittuntur iure testamenti, sed alio iure, & ideo non sequuntur legem testamenti. & eo iure inter se habent pares virilesque portiones, etiamsi in testamento eis adscriptæ fuissent impares portiones, non autem personales & viriles. Obstare videtur *l. nepos, & l. prox. sup. hoc tit.* species *l. nepos* est huiusmodi: Duo sunt filij. primus & secundus. ex primo est nepos. primus emancipatur, retento nepote in potestate, deinde is B nepos instituitur cum patruo: id est, secundo, primus autem præteritus, id est, pater huius nepotis, qui emancipatus est, legatum etiam dat nepoti. Hoc casu omnes admittuntur ad bonor. possessionem contra tabulas si velint, sed fient tantum duæ partes si omnes agnoscant bonorum possessionem contra tabulas: hoc casu semis dabitur secundo instituto, alter semis dabitur primo præterito, vna cum filio suo, nempe nepote defuncti, ita vt nepos habeat quadrantem, & pater alterum quadrantem: hic enim nepos ex edicto nouo patri coniungitur, nec aufert virilem portionem, id est, trientem. Verum quid fiet, si hic nepos noluerit accipere contra tabulas, sed contentus sit legato sibi relicto, quis ei præstabit legatum, an pater, an patruus, qui simul petiere cont. tabulas? Quidam dicebant, patruum præstare, quia in eius C portione videtur consistere legatum: item quia patruo nihil aufertur per præteritum semissem cùm semissem habeat etiam iure contra tab. poss. Lex tamen ait, rectius esse, vt pater præstet legatum nepoti, quia pater occupat partem filij, sed non præstabit pater legatum vltra quadrantem, quoniam etsi nepos petiisset contra tab. vltra quadrantem, nihil ei conseruatum fuisset, nec habuisset plus quadrãte. Ergo legatũ præstat pater. Imo vero ex h. nostro §. vterque præstat, id est, & pater & patruus. Sed dicendũ est, hac in re duo constituenda esse genera legatariorum. Nam quidam sunt legatarii, quibus non defertur bonorum possessio contra tab. vtputa, pater, & quidam liberi in adoptionem dati, & ii, qui cognati esse desierunt. Sunt etiam legatarii, quibus defertur contra D tab. vt hic nepos. Dico, hac in re separandos esse legatarios inter se cum de hac re tractatur: Nam legatarii, quibus non defertur bonorũ possessio contra tabulas, in proposita specie haberent trientem, *l. virilis, sup. h. tit.* Quoniam duo sunt, qui petunt contra tabulas, vtputa duo fratres, si modo id ferat legatorum modus. Præterea illis legatariis omnes tenerentur, qui admiserunt cont. tab. Aliud est in hoc nepote legatario, cui deferebatur cont. tab. nam in hac specie nepos quadrantem tantum habebit, quia etsi petiisset contra tab. nil nisi quadrãtem abstulisset. Itaque agnito legato tuendus est, ac si accepisset cont. tab Item, huic nepoti pater tantum tenetur, qui eius partem occupauit, quia etsi nepos petiisset contra tab. patrem tamen onerasset, non patruum, cui nihil abstulisset: non debet enim esse hic E nepos meliori conditione, quam si cont. tab. admisisset.

Ad l. XV.

Is, qui in potestate est, præteritus, legata non debebit præstare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit: quia, & non petita bonorum possessione, intestati hereditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic nocet. Et absurdum est, eum cogi legata præstare, quia bonorum possessionem petierit. Cum & sine hac hereditatem habiturus sit suo iure. Vnde si duo præteriti sunt, emancipatus, & is, qui in potestate est, quidam nec emancipatum præstare debe- A *re legata existimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum, etsi hoc non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, vbi præteritus sit suus? verius est quod dictum est. Vbi vero scriptus est, & voluntatem patris habet: debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.*

SCiendum est, quis præstet legata, etiam exceptis personis, & quid hac in re intersit inter suum & emancipatum: separandus est filius emancipatus à suo hac in re. Filius igitur emancipatus præteritus præstat legata exceptis personis, admissa contra tabulas bonor. possessione. an idem est in suo? Minime. Suus præteritus non præstat legata exceptis personis: Nam nulli præstat legata, etiamsi petierit contra tabulas, quia suus ipso iure est heres ab intestato, quia testamentum nullum est, in quo suus est præteritus: Itaque hic suus mero iure ab intestato heres est, & ei non est necessaria cont. tab. itaque non obstringitur legatis, Ait, *Nec enim exceptio.* Acc. ait, exceptio, id est, replicatio, quod non est reiiciẽdum. Hæc enim significatio frequens est, vt in *l. apud* §. *si quis pupillo, de dol. excep.* & in *l. nam postea quam* § *si minor, de iureiur.* puto hoc in loco Accursium recte dicere, vt sit sententia huiusmodi: legatarii petent legatum à suo, qui petiit bonorum possessionem cont. tabul. Suus autem opponet exceptionem huiusmodi: *Si non sum ab intestato heres.* At poterunt legatarii in hunc modum, *Si non dolo facis, petendo cont. tab. & recusando solutionem legatorum.* An hæc replicatio suo obstat? Minime. Itaque suus præteritus nulli præstat legata Idem est, si duo sint præteriti, emancipatus & suus. Si solus suus sit præteritus, non præstabit legata exceptis. At finge: duos esse præteritos, nempe suum & emancipatum, hoc casu neuter legata præstabit: cur hoc casu emancipatus non præstabit? quia ipso iure suus præteritus solus ab intestato heres est, quia nullum est testamentum, sed effectu, id est, reipsa emancipatus aufert ei partem dimidiam, dum simul vterque petiit cont. tab. Ergo emancipatus partem dimidiam fratri suo aufert, non autem scriptis heredibus. Itaque nullomodo tenetur legatariis. Hoc autem quidam existimant, quia quidquid habet, à fratre suo habet. Verum æquius est, vt præstet legata exceptis personis hic emancipatus hoc casu, relicta subtili ratione, *argum. l. pen.* § *legata, sup. t. prox. & l. si duo, h. t.* Quam postremam legem Acc. citat, sed inepte: nam in eius specie emancipatus non fuit præteritus, sed institutus; facilius autem legatis institutus obligatur, quam præteritus: Nam hic suus præteritus non obligatur legatis: at filius institutus obligatur legatis præstandis exceptis personis. sed quomodo obligatur? filius suus si petierit cont. tab. præstat legata exceptis personis, si adierit, præstat omnibus, vel si se immiscuit, *l. si duobus* § *sed illud, sup. tit. prox.* Præstat etiam legata omnibus alio casu, videlicet si petierit ab intestato bonorum possessionem, id est, si omittat testamentariam hereditatem, *l. si filius, sup. si quis omis. causa testam.* Cui obstat *l. quia autem* § *pen eod.* Sed dicendum est, *l. si filius* loqui de instituto, qui omittit institutionem & contra tabulas bonorum possessionem, & ab intestato rem accepit & possedit, hoc casu præstabit legata omnibus, §. autem penult. loquitur de emancipato præterito, qui præstat legata exceptis, si petierit contra tabul. Quod si eam bonorum possessionem contra tabulas omittat, & ab intestato rem amplectatur, vtputa, deserto ab heredibus scriptis testamento, præstabit legata tantum exceptis personis, non autem omnibus.

Ad § Sed si vnus.

§. *1. Sed si vnus emancipatus heres scriptus sit, alter præteritus, & vtrique cont. tab. bonorum possessionem accepe-rint,*

rint,& institutus eadem præstat, quæ præteritus. Et solus heres institutus contra tabulas bonor.possessionem acceperit: omnibus debebit legata præstare,perinde atque si adiisset hereditatem. Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, præteritus autem bonorum possessionem acceperit: hic quidem, qui bonorum possessionem acceperit:certis personis legata debebit.de scripto autem quæritur. Et complures putant,certis personis,& eum præstare debere. Quod puto verius esse. Nam & prætor hac ratione eum tuetur,quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.

DVo sunt filij, vnus est institutus, isque vel est suus vel emancipatus,alter vero emancipatus præteritus est. Vterque si petat cont.tab.præstat legata exceptis personis. Quid dicemus,si solus institutus petierit cont. tab. præteritus omiserit? Hoc casu institutus præstabit legata omnibus,perinde ac si se immiscuisset, vel petiisset secundum tab. E contrario si præteritus petierit contra tabulas,& institutus non petierit, quia forte institutus immiscuit se,vel petiit secundum tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem accepit: Hoc casu institutus est tuendus in partem sibi adscriptam, non tamen vltra virilem,*l.8.§.vlt.sup. tit.prox.* sed quomodo præstantur legata? Præteritus præstabit exceptis, institutus vero omnibus,*l.si duobus §.sed illud,sup.tit prox.l. si duo,h.tit.* At in hoc §.traditur,eum tantum præstare exceptis personis legata,quæ res mouet difficultatem, sed vide *l.14.sup.tit.prox.*

Ad §.3.Ei quæ dotem.

Ei,quæ dotem non habet,nullum legatum debebitur,licet sub prætextu dotis legetur.

COnseruantur legata relicta dotis nomine, non etiã relicta præter dotem,sed necesse est,vt reuera vxor vel nurus dotem habuerit, vt numerauerit vel dixerit. nam non satis est legare sub specie dotis, nisi reuera dotata sit. Ipsum autem legatum valet,etiamsi sit indotata:quoniam falsa causa aut demonstratio non vitiat legatum,*l.3. C.de falsa causa ad.* Ergo & hoc casu legatum deberetur, si non petita esset cont. tabul.necesse est vt huius legati vera sit causa.

Ad §.vltim.

Si extraneo herede instituto, sub hac conditione exceptæ personæ legatum sit,si heredi decem dederit:ita ei legatorum actio dabitur,si ei,qui cont. tab. bonorum possessionem accepit,dederit:non si heredi instituto. Quia absurdum est, illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato. Sed & si Titio iussus fuerit dare: non illi, sed filio dare debet.

QVid est mortis causa capio? an est hereditas mortis causa capio? & videtur, quoniam venit ob mortem alterius, sed non sic appellatur proprie. cum dicemus mortis causa capionem, speciale quid dicemus. non est etiam legatum, nec fideicommissum, nec mortis causa donatio. Nam quod capitur mortis causa, capitur sine donatione,*l.mortis causa capitur, §.sine donatione,inf.de mort.causa donat.* Mortis igitur causa capi id dicitur,quod datur conditionis implendæ causa, vt impleatur hereditatis, vel libertatis, vel fideicõmissi conditio,*vt lego tibi fundum,si heredi decem dederis.* heres illa decem capit,conditionis implendæ causa. Idem est,*lego tibi fundum si Titio decem dederis,non heredi*,nihil interest cui collata sit conditio. Item si quis institutus sit sub conditione dandorum decem, *d. l. mortis causa.* De hoc genere mortis causa capions, in hoc §. tracta-

Digest.

A tur. Quod legatarius, qui est ex exceptis personis, debet dare,aut iussus est dare heredi scripto, id totum debet dare præterito. Finge;quidam ita legauit: *Lego tibi,si decem dederis heredi* meo.hæc decem debet dare præterito,quia præteritus loco heredis est: Itẽ quia præteritus sustinet onus præstandi legati,æquum est vt ei decem dentur. Huc pertinet *l.4.in princip.inf. de condit.& demonst.* Cuius hæc est sententia:Patrono præterito petente contra tabulas liberti, an conseruantur legata? Maxime, exceptis personis. Sed quid si eos legatarios iusserit testator heredi dare, cui dabunt?an heredi, an patrono? Vtrisque, inquit lex, pro portione dare debent,quia bonorum possessio, quæ datur patrono, est

B certæ portionis,nõ totius,id est,dimidiæ ex lege Papia, tertiæ ex Constitutione Iustiniani. At bonorum possessio,quæ datur liberis præteritis, in totum datur,ideó eis totum dari debet à legatario.*Sed & si*, &c. Finge: legatarius hic iussus est dare Titio extraneo, non heredi, petita bonorum possessione contr. tab. cui dabitur?Dari debet præterito,non Titio, inquit lex. Quod mirum est,cum non sit præteritus filij loco. Huic sententiæ obstat *l.4.§. si sub conditione, inf.de fideicommiss. libert.* Quidam iussus est liber esse sub conditione,*si daret heredi decem*; heres non adiit,sed omittit hereditatem.bona alicui addicuntur conseruandarum libertatum causa, quod introductum est à Diuo Marco.Hic igitur est successor quidam iuris & similis bonorum possessori: Statuliber ille, cui dabit decem? ei, cui bona addicta sunt.

C Quid si extraneo iussus sit dare, cui dabit? Ei, cui iussus est,inquit lex. Cur ergo etiam in hoc §. non dat ea decem ei cui iussus est? Sed respondeo,in nostro §. petita bonorum possessione contra tabulas à præterito, non conseruari legata extraneis, sed certis tantum personis. Ergo non conseruantur etiam mortis causa capiones, quæ legatis & fideicommissis sunt similes. At in specie *d.l.4.* debetur ei,cui iussus est dare; quia non rescinditur testamentum,sed deseritur.

Ad L. XVII.

Si emancipato filio præterito, pater extraneum heredem instituisset:& ab eo rem legasset:eaque,adita hereditate, dolo scripti heredis periisset: aduersus emancipatum vtilis

D *actio dari debebit:ei scilicet personæ, cui filius legata præstare cogitur: quia prætori propositum est, sine iniuria cæterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari*

COlligamus, præteritum teneri exceptis personis actione vtili ex testamento: directa non tenetur, quia non est heres scriptus, sed est loco scripti. Deinde sciẽdum est,præteritum teneri exceptis personis, etiam si heres scriptus adierit. Sed quomodo tenetur, cum scriptus adeundo se obligarit; *l.3. in fine; inf. quib. ex caus.in possess.eat.* Sic respondeo:Æquum esse subueniri scripto, quia omne ius transit in præteritum filium,*l. cum emancipatus §. 1.sup.tit.prox.* Ergo debent etiam in

E præteritum transferri legata,quæ ex hoc edicto debentur. Sed quid dicendum,si res legata perierit dolo heredis scripti,an tenetur præteritus exceptæ personæ? videtur non teneri, cum res perierit sine culpa sua ante moram,quod frequens est. Itaque scriptus liberatur,si res perierit alterius dolo. Item, promissor liberatur, si res promissa ante moram sine dolo eius perierit,*l. arbitrio 18.§.vlt.de dolo.* Ergo præteritus etiam non tenebitur. Lex tamen ait,eum teneri,quod summe notandum, nam singulare est. Tenetur ergo perinde, ac si eius dolo perierit res:&, vt ait lex, prætoris propositũ est,vt præteritus perinde teneatur exceptis, ac ille, qui heres scriptus est,qui hoc casu tenetur,quia eius dolo res perijt.

F

ergo etiam præteritus tenebitur. Hinc sequitur, si alterius, quam scripti dolo res perierit, non tenebitur præteritus legatariis, sed in illa specie dabitur præterito aduersus heredem scriptum de dolo actio, cuius dolo res periit, in id, quod interest, vt in specie *l. virilis §. si adierit, hoc tit.* Legendum est, *certarum personarum.*

Ad L. XXI.

Si portio hereditatis, quam excepta persona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoq; parte filius, qui bon. poss. accepit, non aliis, quã exceptis personis legata præstabit.

EXceptis personis cõseruantur legata ex hoc edicto: conseruatur etiam eis portio hereditatis, ex Constitutione Diui Pii, vt si fuerint scripti, argumento *l. 5. §. sed si portio, & l. 7. hoc tit.* Et hoc casu præstant legata exceptis personis, pro sua portione, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* At finge; repudiant portionem hereditatis illę personę, eorum portio adcrescit præterito, qui petiit cont. tab. Sed, an pro ea parte, quæ adcrescit, prestabit legata præteritus omnibus? Minime, sed exceptis tantum. Ait, *beneficio legis*, id est Constitutione D. Pii, non Edicto. Itaque lex sumitur hic pro constitutione; interdum etiam sumitur pro edicto prætoris, vt in *l. 1. vnde cogn.* & apud Cicer. in Verrem, qui edictum prætoris vocat legem annuam. Et Varro vocat legem prætoriam. Interdum etiam lex significat Senatusconsultum, *l. lex C. de adminiſt. tutor. & l. tutelas, de cap. minut. Basilica lib. 46. tit. 2. cap. 6.*

Ad L. XXV.

Qui filium emancipauerat, & nepotem ex eo retinuerat in potestate: testamento filium exheredauit, nepotem ex aliqua parte instituit heredem; & alium filium emancipatum præteriit. Potest defendi, nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere posse: Nam pro ea parte, qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, bonorum possessio defertur.

HÆc lex pertinet ad edictum nouum, & iungenda est cum *l. qui duos, inf. de coniung. cum emancip. lib.* Ex edicto nouo patri emancipato iungitur nepos in potestate aui retentus, in admittenda contra tabulas petitione. Finge: Ego filium meum emancipaui, nepotem retinui in potestate: filius videtur obstare patri: at contra nepos obijcitur patri, quia solus nepos mihi heres futurus est: at ex edicto nouo vterque admittetur. Huic edicto locus est, si vterque sit præteritus, id est, & filius emancipatus & nepos in potestate retentus. Idem dicendum, si vterque sit institutus alio committente edictum. nam nepos veniet simul cum patre suo. Idem si pater emancipatus sit institutus & nepos præteritus. Præterea idem est si nepos sit institutus, pater emancipatus præteritus: his omnibus casibus nepos iungitur patri emancipato in admittenda contra tabulas. In admittenda autem vnde liberi, idem obseruatur ex edicto eodem, *l. si quis ex iis, inf. si tabul. testam. nul. l. 1. inf. de coniungend. cum emancip. l. 6. §. filio, sup. tit. prox.* Quæro, quid dicemus, si vterque sit exheredatus? Hoc casu aut effectum habet exheredatio, aut non: si effectum habet, vterque repellitur: si effectum non habet, puta quod obtinuerint exheredati in querela; coniungitur nepos patri, perinde ac si scripti repudiassent, *l. pen. sup. tit. prox.* Ergo & hoc casu locus est edicto nouo. Postremo idem dicendum est, si vnus sit exheredatus, alterus præteritus vel institut, sit duo sunt filii emancipati, primus & secundus. nam hoc etiam casu iungitur nepos patri suo. Finge: ex primo est nepos in potestate aui retentus, hic nepos instituitur, pater, id est, primus exheredatur, patruus autem, id est, secundus præteritur: sed aut adita est hereditas ex testamento, vel non; si non adita sit, primus hoc casu veniet per vnde liberi, quia irritum est testamentum & irrita exheredatio. Secundus autem & nepos petent contra tabulas, quia semel eis delata est, cum potuerit hereditas adiri. patruus petet pro semisse, nepos pro quadrante, quadrantem alterum reseruare debet patri suo exheredato; itaque patri suo hic nepos iungitur. Nam hi tres, si succederent omnes ab intestato, eodem modo succederent, & ita inter eos partes fierent, *d. l. si quis ex eis.* Ergo eædem partes fient petita contra tabulas, *l. non putauit §. vlt. sup. tit. prox.* Ergo nepos in familia retentus iungitur patri suo emancipato, etsi exheredatus sit, si desertum fuerit testamentum, si exheredatio nullum habeat effectum. Quod si adita sit hereditas ex testamento, valet exheredatio, quia extitit heres, & ideo necessaria est exheredato querela inofficiosi, *l. pen. §. sed quemadmodum, sup. tit. prox. & l. si post §. exheredati, eod. tit.* Si in ea querela obtineat, atque ita rescindat testamentum, an ei iungetur nepos, atque ita admittatur? In *l. si ponas, sup. de inoffic. testam.* hoc definitur. Ait, nepotem quoque admitti & patri suo iungi. Itaque iunguntur, siue pater petat contra tabulas, siue vnde liberi, siue agat querela. Sed quid iuris est, si hic pater sit merito exheredatus, & adita sit hereditas, nec vincat in querela, an nepos eum in semissem admittetur, patruus habebit semissem. An pater ei obstat? Lex ait, nepotem semissem habiturum, & patrem non obstare patruo: nam exheredatus pater pro mortuo habetur, id est, qui merito est exheredatus, & ideo non facit partem, *l. 1. §. sed etsi patruus, de coniung. cum emancip. lib.* (qui §. intelligitur de patre merito exheredato) *l. 3. §. vlt. de bon. poss. cont. tab.* Hæc est sententia huius leg. nostræ in principio. Bonorum possessio defertur patruo & nepoti pro ea parte, pro qua vnusquisque heres esset ab intestato, si pater non esset suus heres, id est, si pater decessisset. At vnusquisque heres fuisset pro semisse ab intestato si pater non esset suus heres: Ergo & bonorum possessio cuique pro semisse defertur: nec hic pater est suus heres, quia pro mortuo habetur.

Ad §. Is cuius.

Is, cuius filius in adoptione erat, nepotem, quem filius postea procreauerat, scripsit heredem: emancipatum filium præteriit. Num habet nepos ex edicto bonorum possessionem? tuendus tamen exemplo parentum & liberorum, quibus legata præstare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.

LIberis datis in adoptionem & præteritis, non datur contra tabulas, quia sunt in aliena familia: liberis tamen in adoptionem datis & institutis commisso edicto datur, *l. 8. §. in adoptionem, sup. tit. prox.* Præterea edicto nouo locus est, si nepos retentus sit in familia, alias enim patri suo non iungeretur. nam pater ei obstaret & præferretur. Hinc sequitur, nepotem emancipatum non iungi patri suo emancipato, quia pater eum præcedit. Item in adoptionem datus nepos, vel susceptus in adoptiua familia non iungitur patri suo emancipato, vel in adoptionem dato, quia ei pater obstat, *l. cum emancipatus, §. 1. sup. tit. prox.* Nunc finge: duo sunt filii, primus & secundus; primus est in adoptionem datus, secundus autem emancipatus. Est etiam ex primo nepos susceptus in adoptiua familia, hic nepos instituitur ab auo, præteritur pater eius? Patri non datur contra tabulas, quia est in aliena familia, nec institutus est: Præteritur etiam secundus, cui datur contra tabulas. Ergo secundus, id est, patruus, non autem pater committit edictum. Sed an datur etiam nepoti instituto contra tabulas? Minime, quia

pater eum præcedit, & quia auo suus heres futurus non erat, etiamsi non intercessisset adoptio, *l. qui duos, de coniung. cum emanc. lib.* verum lex ait, eum nepotem esse tuendum in portionem ei adscriptam, non tamen vltra virilem, quia est ex liberis, ex constitutione D. Pii, ex qua conseruantur portiones hereditatum. Sunt duæ glossæ in verbo *defuncti*, & verbo *comparatur* Azonis, quas merito Accursius reprehendit in verbo *emancipatum*. Circumscribantur hæc verba: *vel forte poterit approbari*, quæ sunt supposititia. *Emācipatum*, id est, alium filium emancipatum præterijt, non eum, quem dederat in adoptionem. hic petiit contra tabulas, alter autem, qui datus fuerat in adoptionem, non potuisset petere. Hæc particula *Num*, subaudit negationem, vt supra in *l. 14. de pigner. act.* vbi male Alc. legit, *Non*.

Ad §. vltim.

Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem vnum, pluresue: indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent. Nam his comparatur.

TRactatur eadem species, additur tantum, cum qui filium dederat in adoptionem, retinuisse ex eo quendam nepotem in potestate: deinde ille filius susceperat alium nepotem in adoptiua familia. Auus illum, quem retinuerat, instituit vel præteriit, procreatum post adoptionem instituit ex aliqua parte. Hoc casu hic etiā nepos susceptus post doptionē tuendus est in portionē hereditatis, non vltra virilē, quia est ex liberis. Nā liberis conseruantur etiam portiones ex constitutione D. Pii, & nepoti ex filio & matri defuncti, *l. qui duos §. vlt. de coniung. cum emancipat, l. 5. §. sed et si portio, l. 1. & l. hi qui, h. t.* Ergo hi liberi suscepti in aliena familia sunt ex cognatis, §. *liberi, de success. cognat.* Hoc autem edicto succurritur omnibus liberis, qui sunt cognati ex constitutione D. Pii, *l. 1. §. pen. h. tit.* Superiore autem edicto non consulitur omnibus liberis, qui sunt cognati. Nam non vocantur hi, qui sunt in aliena familia. Item, hi qui sui heredes futuri non erant non vocantur ex hoc edicto. *Ex eodem filio* (scilicet in adoptionem dato) *tuendus est*, nepos susceptus post adoptionem.

AD TITVLVM VI.

De Collatione bonorum.

Ad L. I.

Hic titulus manifestam habet æquitatem: cum enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, vt sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.

1. §. Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est.

2. §. Plane si minorem, vel alium, quem restituere in integrum solet prætor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam quam omiserat: vtique etiam collationis commodum ei restituit.

3. §. Si ex dodrante fuit institutus filius, qui erat in potestate; extraneus ex quadrante: emancipatum accipientem contra tabulas, pro quadrante tantum bona sua collaturum Iulianus ait: quia solum quadrantem fratri abstulit: argumentum pro hac sententia adfert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis solis conferre cogitur.

4. §. Pater filium, quem in potestate habebat, & extraneum heredem scripsit, emancipatum præteriit. bonorum possessionem contra tabulas vterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit: Nam si minore ex parte, quam dimidia, is, qui in potestate erat, heres scriptus fuerit: inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est.

5. § Totiens igitur collationi locus est, quotiens aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interuentu emancipati. Cæterum si non est, collatio cessabit.

6. §. Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet: si etiam iudicium patris meruit: nec quidquam amplius nanciscitur, quàm ei pater dedit.

7. §. Sed & si legatis meruit semissem, vel tantum, quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat: dicendum est, non esse cogendum ad collationem.



HIC titulus pertinet etiam ad bonorum possessionem contra tabulas, prætor enim primum edicto promittit contra tabulas liberis præteritis, deinde iubet conferri. itaque prius datur contra tabulas, quam fiat collatio. Ergo collatio fit post datam & adquisitam bonorum possessionem, *l. 3. hoc tit.* Obstare videtur *Paulus lib. 5. Sentent. tit. 8.* Ait enim, *Conferre debent, antequam bonorum possessionem petant.* Sed interpretatione moderanda est ea sententia, *debent*, id est, possunt, vt in *l. 3. §. si emancipatus præteritus, inf. h. tit.* Possunt etiam prius petere contra tabulas quam conferant, vt, si interim decedant, transmittant ad suos, hic est ordo edicti, *d. l. 3. §. 1.* At quid est *conferre*, quid *collatio*, συνεισφορά? Conferre accipitur duobus modis in hoc tit. vno modo est in commune redigere & communicare, & in medium ita conferre, vt sit commune. Altero modo est totum dare, & in alium totum transferre, ex eo nihil retinere, & sic plerumque in hoc tit. accipitur, vt *l. 1. §. si ex dodrante. & §. vlt. h. tit.* Aliud est in hac quæstione *ferre*, aliud *conferre*. Emancipati bona propria conferunt, bona paterna ferunt, id est, auferunt, & ferunt etiam ex propriis bonis virilem: nam is qui confert sua bona, sibi semper virilem detrahit, *l. 1. §. nunc videamus, de coniung. cum emancip. l. 3. §. quoties, h. t.* vbi legendum est *ferre*, non *conferre*. Porro interdum plus conferunt aliqui, quam ferunt: & è contrario plus ferunt, quam conferunt, *l. 2. §. si tres, h. t.* Nunc videndum quæ personæ conferant, & quibus conferatur. Conferunt autem soli emancipati, qui petierunt contra tabulas. Conferunt suis, id est, iis, qui fuerunt in potestate & familia, conferunt fratribus suis præteritis vel institutis petentibus contra tabulas. Et hoc est ex hoc edicto, vt inter eos tantum fiat collatio, quibus data est contra tabulas, *l. 1. §. 1. h. t. Possessio*, id est, contra tabulas bonorum possessio. At finge, suum præteritum omisisse contra tabulas, eumque repudiasse, ei non conferetur, quia non petijt contra tabulas. At quid si restitutus sit in integrum ad petendam bonorum possessionem contra tabulas, quam omiserat? ei restituitur cōmodum collatione is. Ostenditur hoc §. 1. ei etiam restituēdum esse. Collatio igitur fit suis præteritis vel institutis qui petiērint bonor. possess. cont. tab. Quæro an fiat collatio suis, si adierunt ex testamento, vel se immiscuerunt omissa bon. poss. contra tab. Ex edicto quidem non confertur, ex æquo & bono eis emancipatus confert, *l. si filius, h. t. l. si duobus 2. sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed an confertur exheredatis? Minime, etiamsi sit desertum testamentum, *l. pen. §. videamus, d. t.* Notandum, non tantum natis suis, sed etiam postumis cōferri, si sui futuri erant, si viuo patre nati fuissent, idq; edicto nominatim comprehensum fuit, *l. postumo, C. de collat.* Præterea notandū, collationi locū esse, non tantum si petatur cōtra tabulas, sed etiam cum omnes petunt Vnde liberi. Ergo fit etiam ab intestato collatio, *l. si emancip. C. de collat. & d. §. videamus.* Dixi emancipatos præteritos conferre. Sed an instituti

emancipati conferũt? Minime. itaq; ex teſtamẽto non eſt locus collationi. i. qui ſuccedũt ex teſtamento, non conferunt, *l. 1. & l. filiæ, C. h. t. & h. l. 1. §. maxime.* Additur vna exceptio, niſi teſtator eos conferre iubeat, alioquin non conferunt, quia, cum vocantur ex iudicio patris, non faciunt iniuriam ſuis fratribus, qui ſunt in poteſtate, nam nituntur patris voluntate. Quidam tamen contendunt, eos etiam conferre. adferunt *l. 2. inf. tit. prox.* Sed circa illam *l. 2.* ſequẽda eſt Azonis interpretatio ab Accurſio allata. Excipiuntur enim duo caſus, videlicet ſi pater id iubeat, & ſi commiſſo edicto inſtitutorum portio aucta ſit, quod ſæpiſſime accidit, *l. 3. tit. prox. inf.* Et hoc caſu ſciendum, non tantum conferre emancipatos inſtitutos, ſed etiam in adoptionem datos inſtitutos, ſi portio eorum augeatur, *d. l. 2.* Eodem pertinet *l. 1. §. is quoque, h. tit.* Ergo exceptis his duobus caſibus inſtituti emancipati non conferunt. At ex Nouella Iuſtiniani generaliter emancipati inſtituti cõferunt, *Nou. 18. §. illud.* Ergo collationi eſt locus non tantum ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento. Ius tamen antiquum Iuſtinian. antea probauerat in *l. vlt. C. comm. vtriuſque iudic.* Sed nunc quæritur, an exheredati conferãt, vt puta ſi obtineant in querela? Verius eſt, eos etiam conferre, *l. vt liberis, C. de collat. l. 25. de inoffic. teſt. l. pater, inf. tit. prox.* Notandum eſt, etiam emancipatos non tantum fratribus conferre ſuis, ſed etiam liberis ſuis retentis in aui familia, *l. 1 de coniung.* ſiue petant contra tabulas, ſiue Vnde liberi. Emancipatus autem emancipatis non confert, *l. 1. §. vlt. & l. 2. §. ſi tres, h. t. l. ſi emancipat. C. de coll.* Sui autẽ non conferunt, quia nihil habent, quod conferant. Dices: imo habent caſtrenſe, vel quaſi. Sed hoc non conferunt: quia nec id emancipati conferunt, *l. 1. §. nec caſtrenſe, h. t.* Imo vno caſu ſui conferunt, vt dotem, quæ confertur à filia in poteſtate retenta, quę tamen domina eſt dotis, licet ſit in poteſtate: item filius ſuus donationẽ propter nuptias, id eſt, ἀντίφερνα, quæ proprie eſt dos filii, in *tit. de coll. dot. inf. & tit. C. de collat.* qui totus fere eſt de collatione dotis. Cæterum quid conferatur videndũ eſt. Conferuntur bona propria ab emancipatis, quæ videlicet habuerunt tempore mortis patris, non quæ poſt mortem patris quęſiuerunt, deducto ære alieno. Deniq; conferuntur ea, quæ adquiſiſſent patri, ſi in eius poteſtate manſiſſent, *l. 6. C. de collat.* Caſtrenſia eadem ratione non conferunt, profectitia igitur & aduentitia conferũt. Imo hodie non cõferũt aduẽtitia, ſed ſola profectitia ex cõſtitutione Iuſtin. quia ea non adquiſiſſent patri, etiãſi in poteſtate manſiſſent proprietatis iure, *l. vlt. C. de coll.* Sed quomodo fiet collatio? Ex edicto prætoris fit boni viri arbitratu, *l. 2. §. de illis, & l. ſi quis filium §. vlt. h. t.* Nã emancipati non conferunt ea, quæ ſine eorum culpa pereunt, item non cogentur ſtatim conferre. Sed quid ſi promiſerint ſe bona collaturos, debent ne ſtatim conferre? Minime. Fit autem hæc collatio ex edicto prætoris cautione de cõferendis bonis, *l. 1. §. iubet, h. t. & l. penult. §. videamus, de bon. poſſ. contr. tab.* poteſt tamẽ reipſa fieri collatio, id eſt, diuiſione & confuſione, vt oſtendit etiam *d. §. iubet.* Cęterum emancipati bona propria ſuis conferunt: Sui autem non conferunt, niſi dotem aut donationem propter nuptias. Cur hoc fit à prætore, explicabitur initio *l. 1. h. t.* Nam emancipati ſunt incogniti iure ciuili; ſed beneficio prætoris vocantur ſimul cum ſuis, atq; ita ferunt bona paterna. Itaque conſequens eſt, vt conferãt bona propria, quia videlicet emancipati ius ſuorum habere volunt, id eſt, perinde admitti volunt ac ſi ſui eſſent. Ergo emancipati, qui quaſi ſui admitti volunt, debent conferre ea, quæ adquiſiuerunt etiam poſt emancipationem, nam ea patri adquiſiuiſſent ſi remanſiſſent in poteſtate. Deinde emancipati iniuriam ſuis faciunt: iure enim ciuili ſui vocantur ad bona patris, concurrentes emancipati eos in commodo afficiunt, ad quos iure ciuili omnis hereditas pertinebat. Ergo æquũ

A eſt, vt conferant ſuis emancipati, cum eis aliquid auferunt. Interdum tamen non faciunt iniuriam ſuis, quod accidit tribus modis, quibus ceſſat collatio. Vnus hic eſt, ſi beneficio emãcipati præteriti commiſſo edicto filius ſuus plus abſtulerit ex bonor. poſſ. contr. tab. Interdum enim filius inſtitutus heres plus fert commiſſo edicto ex bonor. poſſ. contr. tab. quam ex inſtitutione. Finge: duo ſunt filij, vnus eſt ex vncia inſtitutus, alter eſt pręteritus: vterque petet contra tab. ſed inſtitutus feret ſemiſſem petita contr. tab. *l. non putauit §. vlt. de bon. poſſ. contr. tabul.* Hoc ergo caſu emancipatus non confert ſuo inſtituto, quia nihil ſuo aufert, *d. §. videamus,* imo portionem eius auget, *§. pater, h. l.* Ait, *vel maxime.* Hic neceſſe eſt, vt ſit alter §. in quo emancipati ſuis non conferunt. Finge: emancipatus eſt inſtitutus, & commiſſo edicto per alium, non plus feret ex bon. poſſ. contra tab. quam ex inſtitutione: Nam hoc caſu nihil conferet fratri ſuo præterito. nam inſtituti non conferunt, niſi id

B iuſſerit teſtator, vel eorum portio aucta ſit commiſſo edicto, *l. 1. & l. 7. de coll. l. ſi filius, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Idem eſt, ſi emancipatus ſit præteritus, & legata meruerit ex iudicio patris. Finge autem, eum omiſiſſe legata, & petiiſſe contra tab. an cõferet hoc caſu? Et ſane non confert, niſi ferat plus ex contra tabulas, quam ex legato tuliſſet, *l. 3. infr. tit. prox.* Idem eſt in filio dato in adoptionem alteri, vel qui ſe adrogandum alteri dedit, *l. 2. de dotis collat. & in §. is quoque, h. l. 1.* Itaq; filius emancipatus heres vel legatarius inſtitutus tunc confert, cum plus conſequitur ex contra tab. quam meruerit ex iudicio patris, alioquin non confert. Hoc oſtendit noſter §. *vel maxime.* Ex Nou. autem Iuſtin. generaliter emancipati inſtituti conferunt, *Nou. 18.* Tertius caſus hic eſt, ſi ſuus ſit exheredatus, & emancipatus pręteritus, & heres ſcriptus repudiauerit metu emancipati pręteriti, quod ple-

C runque fit; hoc caſu ſuus veniet ad bona patris iure ciuili ab inteſtato, quoniã irrita eſt exheredatio, repudiãte ſcripto. Emancipatus autem venit iure bonor. poſſeſſ. contr. tab. nec ſuo conferet, quod quodammodo beneficio & interuentu emãcipati irrita facta eſt exheredatio, & admiſſus eſt ſuus. Itaque ei commodum attulit emancipatus, *d. §. videamus.* ei, cui nihil aufertur, nihil confertur. Sed quæritur, quemadmodũ diuidãtur bona, quæ conferuntur. Quæ quæſtio agitatur in §. *ſi ex dodrãte, h. l. 1.* & huc etiam pertinet *§. pen. & vlt. h. l. 1. & l. 2. §. ſi tres cum duobus proxim. §§. eod. tit. & l. 3. §. quoties, & vlt. & l. ſi nepotes, eod. & l. 1. §. emancipatus, vſq; ad fin. inf. de coniung. cum emancip.* Species hic proponẽda eſt: omnes ſpecies intelligentur hac regula. Ei cui nihil aufertur,

D nihil confertur, & ei, cui aliquid aufertur, pro modo eius, quod aufertur, etiam confertur. Finge; filius ſuus eſt heres inſtitutus ex aſſe, emancipatus autem eſt præteritus, vterq; accipiet cõt. tab. cõmiſſo edicto per præteritum, & emancipatus aufert hoc caſu ſemiſſem ſuo inſtituto ex aſſe. Sed emancipatus quid confert? Bona ſua omnia in medium, ita vt retineat ſibi ſemiſſem, alium autem dabit ſemiſſem fratri ſuo, quẽ ei abſtulit. Verum quid fiet, ſi duo ſunt ſui, & vnus emãcipatus? Hoc caſu ſi omnes petant cont. tab. & ſi pater habuerit 400. in bonis, emãcipatus ſingulis ſuis aufert tertiã partem, id eſt, aufert 66. & trientes duos, hæc enim eſt pars tertia 200. In ſumma igitur emancipatus feret 133. & trientẽ vnũ:

E Nam hæc eſt tertia pars quadringentorum, *l. 3. §. quoties hoc tit.* Totidẽ etiam habent ſinguli ex ſuis. Emancipatus autem hoc caſu confert tertiam partem bonor. ſuorum, quem finge, habere 300. in bonis. Hoc caſu ſibi detrahet virilem, hoc eſt, centum; ſingulis autem ſuis dabit centũ. Ita fit, vt vnuſquiſq; habeat 233. & trientem vnum, *l. 1. §. pen. hoc tit.* Hinc explicatur ſpecies noſtri § *ſi ex dodrante.* Finge: filius ſuus eſt heres inſtitutus ex dodrante, extraneus quidã ex quadrante, emancipatus autem eſt præteritus, & vterque filius petiit contr. tab. hoc caſu extra-

neus repellitur reſciſſo teſtamento per contra tab. ſed A emãcipatus aufert hoc caſu extraneo quadrãtẽ, & fratri etiam quadrantem, atque ita habet ſemiſſem. quomodo igitur cõferet bona ſua fratri ſuo? Hoc caſu nõ conferet fratri ſuo niſi quadrantem, cum ei tantum quadrantem auferat. Itaque ei, cui aufertur aliquid, pro modo eius quod aufertur, & confertur: argumento autem id probat Vlpianus in *hoc* §. Finge: duo ſunt filij, ſuus & emancipatus, item nepos ex emancipato retentus in poteſtate & familia aui, petitur autem contra tabulas, quomodo fient partes? Hoc caſu fient duo ſemiſſes, ſemis dabitur filio ſuo, alter ſemis diuiditur inter filium emancipatũ, & nepotem retentum in familia ex edicto nouo. Hic B igitur emancipatus non confert fratri ſuo hoc caſu, quia ei nihil aufert, ſed confert nepoti ex ſe nato pro quadrante, quem ei abſtulit. Huc etiam pertinet lex 3. *in fine, hoc tit.* & lex 1. §. 1. *&* §. *emancipatus, inf. de coniung. cum emancip.* Alia ſpecies eſt ex lege *1.* §. *pen. hoc tit.* Emancipatus ei confert, cui aufert. non videtur autem auferre, quod ipſe meruit ex iudicio patris, §. *vel maxime.* Hoc autem dicitur auferre ſuo fratri, quod præter iudicium patris ei aufert. Altera regula eſt: Tantum emancipatus confert, quantum ſuo aufert: nam ſibi ſemper virilem retinet. Et ideo ſi vnus ſit emancipatus, alter ſuus, ſuo emancipatus ſemiſſem aufert, itaque & ſemiſſem confert. Idem eſt in ſpecie §. *ſi ex dodrante,* in quo ſuus eſt inſtitutus ex dodrante, ex- C traneus ex quadrante: Hoc caſu emancipatus præteritus aufert extraneo quadrantem, nihil tamen ei confert, ſuo autem etiam auferet, quoniam & ſic habet ſemiſſem, ſed ei conferet quadrantem ſuorum bonorum. Notandum autem ex hoc §. ſi emancipatus habeat fratrem ſuum, id eſt, qui in poteſtate patris fuerit tempore mortis, & habeat nepotes ex ſe natos, qui in poteſtate aui erant, dum emanciparetur, hoc caſu ſolis nepotibus, id eſt, filiis ſuis conferet, quoniam eorum tantum partem minuit, *l. 1.* §. *emancipatus, inf. de coniung. cum emancip.* Sed huic articulo connectenda eſt huiuſmodi ſpecies ex *l. 3.* §. *vlt hoc tit.* Ego habeo duos filios, vnum in poteſtate, alterum emancipatum; ex emancipato retinui nepotem in poteſtate mea, ex eodemque emancipato nepotem conceptum poſt emancipationem adoptaui in locum filij D mei: Hoc caſu petita contra tabulas bonorum poſſeſſione tres fient partes. Triens enim dabitur ſuo, id eſt, filio qui erat in poteſtate, alter triens nepoti in locum filij adoptato, & triens, qui ſupereſt, diuidetur inter filium emancipatum & nepotem, nempe filium eius retentum in familia aui, vt nepotem, qui ſupereſt in familia aui. Huc pertinet lex *cum emancipatus* §. *vlt. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. qui* §. eſt coniungendus cum hoc §. *vlt. l. 3.* Et huc pertinet lex *1* §. *cum pater, de coniungend.* Sed quæro, cui hoc caſu conferat emancipatus? Nihil autem conferet fratri, nec filio ſuo adoptato in locum filij, quia illos nullo affecit incommodo, nihil que abſtulit eis. Cõferet igitur ſoli filio, qui retentus eſt in poteſtate aui, quaſi nepos; quia eius partem minuit, cum in eandem partem vocatus ſit cum illo, *d. l. 3.* §. *vlt.* Ei igitur E tantum confert, cui aufert: Itaque ſequitur, eandem eſſe rationem conferendi & auferendi. Nunc duo notandi ſunt caſus, qui exceptionis vicem obtinent, quibus fit, vt emancipatus filius conferat & minus auferat, licet eos caſus adducat Accurſius in hoc §. *ex dodrante* in modum contrariorum. Finge igitur, duos eſſe filios ſuos, duos emancipatos, & petitam eſſe contra tabulas vel vnde liberi: Hoc caſu emancipati auferunt ex bonis paternis quartas: ſunt enim quatuor liberi, ſed an etiam conferunt quartas bonorum ſuorum, vt ſint viriles portiones & æquales? Minime, quia emancipati emancipatis non conferunt, ſed ſolis ſuis conferunt: In hac autem ſpecie, ſi viriles portiones ſumantur, non conferetur ſolis ſuis, ſed etiam ipſi emancipati ſibi inuicem conferre videbuntur: quod vtique non eſt ferendum. Et ideo magis eſt, vt emancipati habeantur vnius loco, & ideo conferunt tertias, & quartas tantum auferunt. itaque plus conferunt quam ferunt. Idem eſt, ſi ſint duo ſui & tres emancipati. Nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias, §. *vlt. hac l.* 1. & in *l. 2.* §. *ſi tres, hoc tit.* & in *l. 3.* §. *quotiens, vel Iulianus quoties, hoc tit.* cuius meminit *d.* §. *ſi tres,* dum ait, Iulianum Caſſii ſententiam ſequi. Secundus caſus eſt in *l. 2.* §. *ſi duo nepotes, hoc tit.* Eſt filius ſuus, qui eſt in poteſtate, & ex alio filio iam mortuo ſunt duo nepotes emancipati, qui petunt bonorum poſſeſſionem aui. Hi ex bonis aui ſinguli auferunt quartas, quoniam diuidunt inter ſe vnum ſemiſſem: Alter vero ſemis integer relinquitur primo: ſed quæro an etiam ſinguli nepotes conferant quartas ex bonis ſuis patruo? Minime: dimidias enim conferunt. Itaque ferunt quartas, & conferunt dimidias; plus igitur conferunt quam ferunt, quia nepotes ex vno eodemque filio, licet plures ſint, in omni iure pro vno habentur, *l. 2. de excuſat. tut.* ſiue ſint in poteſtate, ſiue emãcipati: Ergo hi nepotes, ſi in poteſtate manſiſſent, vnius loco haberentur, & poſt emancipationem habendi ſunt vnius loco, *l. ſi nepotes, hoc tit.* Nepotes igitur vnius loco ſunt, & ideo vnam partem conferunt, quia vnam tantum partem auferunt, eiſque datur contra tabulas bonorum poſſeſſio in ſtirpes, non in capita: In ea autem legendum eſt *habent,* non *habeant.* In hac igitur ſpecie non numeramus perſonas vel capita, ſed ſtirpes. Eſt & alius caſus, in quo emancipatus nihil retinet de ſuis bonis, & omnia confert, ſed id fit contemplatione duarum hereditatum, *l. 2.* §. *ſi ex emancipato, hoc tit.* Porro §. *ex dodrante* ſpecies hæc eſt: Suus eſt inſtitutus ex dodrante, extraneus ex quadrante: Hoc caſu emancipatus aufert quadrantem & ſuo & extraneo. Sed quantum hoc caſu conferet? Tantum autem confertur, quantum aufertur; dubitatur tamen in hac ſpecie, quantum conferre debent? Nam ſi reſpicias ad hereditatem paternam, emancipatus ſuo aufert quartam, & apud ſuum remanet ſemis; Et ſi reſpicias ad portiones ſui, id eſt, dodrantem, ei aufert tertiam. Quantum igitur debet conferre, an tertiam, an quartam? Et ſane lex videtur dicere, quartam eſſe conferendam. Sed obſtat *l. 1.* §. *nunc videamus, inf. de coniungend.* Ex qua colligitur, conferendam eſſe tertiam, habita ratione portionis, non autem hereditatis: Dicit enim, ſi vis tertiam meæ portionis, confer igitur tertiam tuorum bonorum. Sed hic noſter §. ait, pro quadrante eſſe conferendum, id eſt, pro modo quadrantis ablati: Tertiam igitur partem bonorum confert. Species autem illius §. *nunc videamus* hæc eſt: Emancipatus confert fratribus ſuis, ſi ex eo nulli ſint nepotes in poteſtate aui: nam ſi ſint, eis ſolis confert, non fratribus, §. *emancipatis, eiuſdem leg. 1.* Præterea emancipatus cum confert fratribus, viriles partes fiunt, vt ſi ſunt duo ſui & vnus emãcipatus, hic confert ſuis tertias, quot enim ſunt perſonæ, tot ſunt partes. Aliud eſt, ſi emãcipatus cõferat nepotibus retentis in poteſtate aui: nã tunc non fiunt viriles partes. Finge: vnus eſt emãcipatus, eſt alius ſuus, ſunt ex emancipatis duo nepotes in poteſtate retenti. hoc caſu emancipatus ſolis nepotibus confert non tertias, ſed vnam partem bonorum ſuorum, id eſt, dimidiam, quia vnius loco ſunt, & ſic ipſe emancipatus habet dimidiã: nam ex parte nepotum aufert dimidiam, *l. 1.* §. *1. &* §. *inter, de coniungend.* Nunc ſi reſpicias ad vniuerſam hereditatem, hic emancipatus nepotibus aufert quartam, ſed ſi reſpicias ad eorum partem, eorumque nepotum portionem, aufert ex ea dimidiam. Et hoc eſt quod dicitur eſſe potius reſpiciendum: & ideo dixi in ſpecie §. *ſi ex dodrante,* emancipatum conferre ſuo tertiam, non quartam: ideo autem pars vna tantum confertur nepotibus, quia nepotes vnius loco ſunt, *l. 7. h. tit.* Quod dictum eſt in nepote, locum habet in pronepote, in *verſic. eueniet,*

§. *nunc videamus.* Finge : est filius emancipatus, est & A suus, & ex emancipato vnus est nepos retentus in potestat aui eiusque familia : Item ex alio nepote iam mortuo nato tamen ex eodem filio emancipato, sunt duo pronepotes retenti in potestate aui. admittitur contra tabulas vel vnde liberi. hoc casu filio emancipato vel suo non tantum iungitur nepos, sed etiam pronepotes, §. *liberos l. 1. de coniung. cum emanc.* Confert autem emancipatus nepoti & pronepotibus dimidiam, quæ quomodo inter eos diuidetur? Ita scilicet, vt nepoti cedat vna pars, altera detur pronepotibus, licet plures sint, cum pro vno numerentur, *d. versic. eueniet.* Itaque siue plures sint nepotes ex vno filio, siue ex eodem plures pronepotes, semper pro vno numerantur & inferendo & conferendo, id est, vnam partem bonorum possessionis ferunt, vnam etiam conferunt, & vna eis confertur *d. l. 7.* Diuersum est in filiis emancipatis. Nam si sint duo vel plures emancipati & duo sui, emancipati hoc casu habentur vnius loco in conferendo, ne eis inuicem prosit collatio. In ferendo autem non habentur vnius loco, *l. 2. §. si tres, & l. 3. quoties, hoc tit.* Alia est etiam species in *versic. Nam & si alius d. §. nunc videamus, l. 1. de coniungend.* Finge : est filius vnus in potestate, sunt duo emancipati, primus & secundus. ex primo duo sunt retenti nepotes in potestate, ex secundo nulli sunt nepotes: hoc casu secundus confert vnam partem fratri, qui est in potestate, vnam etiam nepotibus, id est, filiis fratris emancipati, id est, primi, quia vnius loco sunt, tertiam autem sibi retinet, fratri autem emancipato, id est, primo, hic emancipatus secundus nihil confert, *l. si emancipati, C. de collat.* Primus autem quibus confert? Nepotibus scilicet tantum, id est, filiis suis, quia eis iniuriam fecit. Confert autem dimidiam bonorum suorum. Sed an hi nepotes vice mutua conferunt patri suo, quod eis patruus emancipatus contulit? Minime : quia id, quod eis patruus contulit, non est ex bonis aui, sed propter bona aui id eis accessit: Inter quæ multum interest, vt in hereditate, *l. 2. §. solet, de hered. vel act. vend. l. 20. §. cum prædiximus, de petit. hered.* alioquin sequitur ex eo *versic. Nam & si alius,* emancipatum non tantum conferre solis nepotibus, sed etiam fratribus, quod est absurdum.

Ad §. Si sit filius, l. 1. de coniung. cum emancip.

§. 16. Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto vnus nepos in potestate, alius nepos emancipatus: eleganter Scæuola tractat, patruus emancipatus quantum nepotibus, quantum fratri suo conferat. Et ait, posse dici, tres eum partes facere : vnam sibi, vnam fratri, vnam istis collaturum : quamuis hi minus, quam patruus, ex hereditate aui, concurrente patre, sint habituri, quæ sententia vera est.

Finge: duo sunt filij, vnus est in potestate, alter emancipatus, ex alio filio iam mortuo duo sunt nepotes, vnus in potestate, alius emancipatus. filius emancipatus petit contra tabul. quæritur quantum confert fratri, & quantum nepotibus ? Lex ait, vt vulgo legitur, emancipatum conferre vnam partem fratri, qui est in potestate, & vnam nepotibus illis, tertiam autem sibi retinere. Sed hoc falsum est : nam emancipatus emancipato non confert, conferet quidem nepoti, qui est in potestate, at non conferet nepoti emancipato, *l. si emancipati, C. de collat.* Nec interest in hac specie, siue illi nepotes sint ex filio emancipato iam ante mortuo, siue ex filio, qui fuerit in potestate : Nam licet filius fuerit in potestate, nusquam legitur ideo conferri nepoti ex eo emancipato. *quamuis his minus, &c.* hæc pars est falsa. Nam sententia hæc est: patruus emancipatus illis nepotibus tertiam dabit, quamuis, inquit, nepotes illi concurrente patre eorum qui fingitur mortuus, ex hereditate minus essent habituri cum patruo. Imo nihil sunt habituri, si concurreret pater in potestate: Nam nepotes ille pater, qui fuit in potestate, excludit, vel si pater eorum fuisset emancipatus, & concurreret, ei non coniungeretur ex eo nepos. Itaque legendum est, *ex defuncto alio emancipato,* duo erant nepotes in potestate: Hoc casu nepotes merito habebant tertiam partem, ij tamen concurrente patre emancipato sextantem tantum habuissent. nam iuncti fuissent patri, mortuo autem patre, trientem habent.

Ad §. Sed etsi sunt duo, eiusdem l. 1.

B *17. §. Sed etsi sint duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati sunt, & ex altero eorum pronepos in potestate defuncti : partem habebit nepos vnus, aliam nepos cum filio suo.*

Hic §. pertinet proprie ad hoc edictum de coniungendis. Finge : Auus filios non habet, tamen habet duos nepotes ex vno eodemque filio iam mortuo, eosque emancipatos, ex vno eorum pronepotem habet in potestate. hoc casu petita contra tabulas duæ fiunt partes, vna dabitur nepoti, ex quo nulli sunt pronepotes: altera diuidetur inter alium nepotem & pronepotem ex eo natum : atque ita pater iungetur filio. Itaque non fient partes viriles : Hoc casu, vterque nepos conferet pronepoti pro modo eius, quod feret, licet de collatione in *hoc* §. nulla sit mentio, sed id ex ratione C satis constat.

Ad §. Sed etsi nepos eiusdem l. 1.

18. §. Sed etsi nepos, & ex alio nepote defuncto duo pronepotes : vnus ex pronepotibus emancipatus soli fratri suo conferat. Vel, si frater non est, soli patruo, non etiam patruo maiori.

Finge : est filius vnus in potestate, ex alio filio iam mortuo est nepos, ex alio nepote iam mortuo & nato ex eodem filio sunt duo pronepotes, vnus in potestate, alter emancipatus. hoc casu fiunt partes bonorum paternorum duæ, vna pars dabitur filio, qui est in potestate, neque quidquam ex ea demi potest; altera pars dabitur nepoti & pronepotibus ex alio nepote, ita vt vnā dimidiam integram ferat nepos; in alteram autem pronepotes simul veniant. Sed cui conferet pronepos emancipatus ? Lex ait, soli fratri, qui est in potestate, conferre, id est, alteri pronepoti : nam ei tantum facit iniuriam, quia eius tantum partem minuit, patruo autem non conferet, id est, nepoti. Sed si hic pronepos non habeat fratrem, tunc conferet patruo, id est, nepoti, & fratri patris sui, tunc enim ei facit iniuriam. Non conferet autem patruo magno, id est, filio, qui erat in potestate: & similiter, si non sit patruus, conferet patruo magno, qui in *h. §.* appellatur *patruus maior,* & accipit comparatiuū pro positiuo, vt in *l. 32 sup. depos.* & in *l. 56. versic. cuius, de iur. dot.* Patruus magnus est frater aui, & patruus patris. Proauus autem maior est proaui frater & patruus aui, *l. Iurisconsultus, infr. de grad. & affinib.* Sextus Pompeius in verbo, *patruus maior* hoc explicat : patruus maior hoc in § accipitur pro patruo magno.

Ad §. Ibidem Iulianus l. 1. h. t.

Ibidem Iulianus ait: si, bonorum possessione accepta, decesserit is, qui in potestate est : ad collationem bonorum cogendum emancipatum: vt tantum heredi eius conferat, quantum conferret ipsi, si viueret. Quod si ante acceptam bono-

rum possessionem decesserit suus: heredem eius prætor ita tueri debebit (inquit) pro ea parte, qua heres scriptus fuit is, qui in potestate erat. non tamen vltra virilem. Ad collationem autem non admittit eum in hunc casum: quia bonorum possessio admissa non est. A

EMancipatus confert suo, & eatenus confert, quatenus aufert. verum ita demum ei confert ex prætoris edicto, si vterque veniat ad bonorum possessionem eandem, in §. *1.h.l.1.* Sed quæro, an heredi eius fratris conferat? Et quidem hæc lex ait, si suus decesserit admissa bonorum possessione, commodum collationis ad heredem suum transmisit. Itaque tunc emancipatus eius fratris heredi conferre debet. Et hoc est commodum collationis, non autem ius conferendi, vt ait Bart. in summario, & in commentario. Sed quid si suus decesserit relicto herede, antequam admitteret bonorum possessionem contra tabulas? Hic suus erat heres institutus à patre, sed prius decessit, quam agnosceret emancipatus hereditatem: Hoc casu suus videtur ipso iure heres extitisse ex testamento patris, quia scriptus est heres, & ideo hereditatem transmittit in heredes, *l. apud hostes, C. de suis & legit.* Sed hoc casu heres eius tuendus est in bona paterna pro ea duntaxat parte, pro qua filius heres fuerat scriptus, dummodo non sit amplior virili portione. Nam ipse etiam filius, si viueret, & se immisceret, pro ea parte tuendus esset, in quam scriptus est, si non esset maior virili, *l. si duobus §. 1. de bon. possess. cont. tab. l. is qui §. sed si scriptus, inf. tit. prox.* Itaque eius portio minui potest, augeri non potest. Sed quæritur, an emancipatus heredi conferat? Et ex edicto prætoris heredi non conferet, quia nec fratri, si viueret, conferret, quia se immiscuit nec venit eodem iure, hoc est, ex verbis edicti, sed ex æquitate conferet & fratri & heredi eius, l. 10. *hoc tit. Non admittit.* prætor scilicet, sed Scæuola admittit ex æquo & bono, *d. l.* 10. quia concursus emancipati minuit portionem illius: nam vltra virilem non est tuendus.

B

C

Ad §. 9. Iubet.

Iubet autem prætor ita fieri collationem vt recte caueatur. Caueri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caueri possit, videamus, & Pomponius l. 79. ad edictum scripsit, & reis & pignoribus recte caueri de collatione. Et ita ego quoque puto. D

OStenditur hic, vti fiat collatio: fit autem cautione ex verbis edicti prætorij, id est, si caueat emancipatus se bona sua collaturum. idem dicit *l. filiũ §. videamus, sup. de bon. possess. cont. tab.* Et Paul. *lib. 5. Sent. tit. 8.* Vlp. in Fragm. *de possess. dandis.* Debet autem recte cauere emancipatus, id est, satisdare & fideiussores dare, *l. 2. de vsufr. ear. rer.* Dicitur etiam recte cauere is, qui cauet prædiis, id est, pignoribus datis; & hoc est quod sequitur in *h. §.* Huic sententiæ opponit Accurs. *l. 3. C. de verb. signif.* vbi Iustinianus constituit, verbo *cautionis* significari repromissionem, id est, nudam promissionem & sponsionem, non satisdationem siue fideiussionem. Vulgo legitur, *cautione* vel ἀσφαλεία. Repromissio est nuda sponsio stipulanti facta. Cautela est verbum quo vtitur Iustinianus in l. *quamuis, de pignerat. act. l. si plures, depos. & l. si debitoris, de iudic. & l. si defunctus §. vlt. de procur.* Et in his tantum locis in Digestis mentio fit cautelæ. Id tamen videtur esse ex manu Triboniani. Cæterum non sufficit in nostra specie repromissio, quia recte, vel vtiliter, vel idonee cauendum est. Præterea opponit *l. 7. de prætor. stipul.* quæ sic incipit: *Prætoriæ satisdationes desiderant personas pro se interuenientium, & non potest quis pignoribus in vicem satisdationis fungi, nec depositione pecuniæ, auri vel argenti fungi potest in vicem satisdationis.* E

adde §. *constituitur, Inst. de vsufr.* vbi dicitur, vtiliter cauere. & *l. 4. §. addici. de fideicommissar. libert.* vbi dicitur, *idonee cauẽdum est.* Vnde apparet satisdare esse fideiussores dare, & proprie, *l. 1. qui satisd. cog.* Nonnunquam est repromittere & satisfacere. At §. noster ait, sufficere pignora nec desiderari fideiussores. Male respondent Accursius & Bartolus: nam accipiunt *fungitur* pro *cogitur fungi*, quod est vitiosum. Sed illa *l. 7.* sic est intelligenda: sunt quædam stipulationes prætoriæ, quæ exigunt satisdationem, in quibus non sufficit repromissio, vt quoties prætor iubet satisdari: Dandi sunt fideiussores, nec potest quis fungi pignoribus in vicem satisdationis. Aliud autem est in hoc nostro edicto. Nam iubet recte cauere. Recte autem cauet tam is, qui pignora dat, quam qui fideiussores dat: Sed quid dicendum, si emancipatus per inopiam non possit cauere? finge forsitan emancipatum iam abstulisse partem suam ex bonis paternis, *l. 3. in prin. h. t.* Nam fert primum, deinde confert, licet sæpius contra fiat, sed non ex ordine edicti. Sed quid hic facient sui, an transferetur ab eo emancipato possessio suæ partis? Minime. non statim, sed sustinendum est, quoad inueniat fideiussores: verum interim ij, qui sunt in potestate, erunt in custodia bonorum: Itemque licebit eis vendere ea, quæ seruari non possunt, & ea, quæ tempore deteriora futura sunt, possunt vendere; sed redactam pecuniam conseruabunt, *l. 2. §. vlt. h. t.* In hoc autem §. *vlt.* verbum *actio*, sumitur pro *auctione.* Veteres enim dixerunt id actionem, quod nos dicimus auctionem: Sic in *l. 2. §. tutor, & § procuratore, inf. pro empt. & in l. si existimans, de vsurp. & vsucap.* Vlpian. in Fragm. *tit. 22.* Et apud Cicer. plerique id annotarunt. Alia etiam ratione eis consulitur: nam constituitur curator portionis ablatæ ab emancipato, & ita securi sunt, qui sunt in potestate, & is curator rem saluam facturus est emancipato, vt nulli ea res fraudi sit, § *si frater h. l. 1. refecta,* id est, redacta ex venditione. Quid fiet si emancipatus per contumaciam non caueat? Hoc casu denegãtur ei actiones possessoriæ, perinde ac si non accepisset bonorum possessionem, vel si non acceperit, non admittetur in eam. Verum quid fiet, si postea mutet consilium: primum dixit se nolle cauere, & repulsus est, deinde offert cautionem? An admittetur variatio & mutatio consilij, & oblata cautione ius pristinum accipiet? Sane recipiet & id æquum est, quamuis videatur repudiasse ius suum. traditur ratio in l. *nonnunquam, h. t.* quæ ait inter fratres: cum quæritur de bonis paternis, variationem esse admittendam. Hoc verum est, si mutet consilium intra tempora, id est, annum, petendæ bonorum possessionis, post annum vix admittetur. Coniungenda est *l. 75. inf. de reg. iur.* vt inscriptiones suadent. Sed in *princ. l. nonnunquam,* legendum, *mutantem.* Porro ex §. *si frater*, colligimus, multum interesse, vtrum emancipatus non possit cauere, an nolit. Nam si per contumaciam non caueat, actiones ei denegantur possessoriæ. Denique totius hereditatis commodum transfertur ad eum, qui in potestate est. Huc pertinet *l. postumo. & seq. & l. filiam, C. de collat. & l. 3. hoc tit.* Poterit tamen emancipatus mutare consilium offerendo cautionem, & ius pristinum recipiet, modo id mutet intra annum, *d. l. nonnunquam.* Quod si non possit cauere, curator portionis ei constituitur, qui ei rem saluam faciet. Æquum enim est eius habere rationem, qui per inopiam non cauet: & ideo curator constitutus omnia ei conseruabit. Accursius huic parti opponit *l. 1. C. de proh. seq. pec.* Sic argumentatur. Apud hunc curatorem pecunia redacta ex venditione videtur esse sequestrata: at pecunia non potest sequestrari, *d. l. 1.* male argumentatur Accursius. Sed dicendum est, hunc curatorem non esse sequestrem, id est, depositarium, & ideo tenetur sequester actione depositi, quæ appellatur etiam actio depositi sequestraria, *l. 5. §. 1. & l. 12. § pen. depos.* Ille autem curator portionis tene-

tur actione negotiorum gestorum, vel in factum, *l. si mandauero §. si curator, mand.* Lex autem illa 1. hoc ait, prohibetur sequestratio pecuniæ, sed illa prohibitio nō est generalis. Deinde pecuniæ verbum, in illo tit. stricte accipitur pro nummis, & ea prohibitio pertinet ad actionem, si certum petatur. Duplex autem est actio si certum petatur, vna de Chirographis, de qua tit. est in *C. Theod.* Altera, de suffragiis. Inde prior est tit. *Si certum petatur*, & sequitur tit. *de suffragiis.* Actione si certum petetur, petitur pecunia numerata certa vel ob chirographa, vel ob suffragia, *l. 1. de cond. tritic. l. 1. de interrog. in iur. fac.* Finge igitur: Ego ago contra te actione si certum petetur, peto ex aliquo contractu certam pecuniam numeratam, an initio litis possum dicere vt hanc pecuniam sequestro deponas? Minime: nam iuste non postulo, sed inquit *l. 1.* prius debet conuinci reus pecuniæ, deinde cogi debet. At cæterarum rerum sequestratio non est prohibita, pecuniæ autem est prohibita, quoniam eius non est certum corpus. Cæterum multum interest, alia etiam in re, vtrum emancipatus non possit cauere, an vero nolit, quod colligitur ex *§. si cum duobus, h. l. 1.* Finge duo sunt filij sui, vnus emancipatus, qui debet cauere duobus, sed finge vni eum tantum cauisse: hoc casu eis emancipatus abstulit trientem, & vni cauit de sextante, alteri autem non cauit, sed vtrum totius trientis ei denegentur actiones, an sextantis duntaxat? Lex ait, distinguendum esse. Nam si per contumaciam noluit cauere, totius trientis denegantur ei actiones, eique totus aufertur, quoniam qui non cauit omnibus, nō videtur cauisse. Huc pertinet *l. vlt. sup. de in ius voc.* At si per inopiam non cauit, nisi vni, sextantis ei tantū denegantur actiones, hoc verius est, vel ei curator constituitur sextantis rem eius curaturus, eamque ei saluam facturus.

Ad §. 11. Quamuis.

Quamuis autem edictum prætoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pompon. lib. 79. ad edictum scripsit: aut enim re (inquit) aut cautione facienda collatio est. Igitur diuidat (inquit) bona sua cum fratribus, & quamuis non caueat, satisfacit edicto. Sed & si quædam diuidat, de quibusdam caueat: æque dicimus, eum satisfecisse. Sed cum possint esse quædam in occulto: non satis confert, qui non cauit, quamuis diuidat. Si igitur constet inter partes, quid sit in bonis emancipati: sufficiens collatio est diuiso. Si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.

Collatio ex edicto fit cautione. potest etiam fieri re ipsa; & ita etiam satisfit edicto prætoris, id est, si bona sua diuidat emancipatus cum fratribus. Imo poterit & partem diuidere, & de parte cauere. Interdum tamen cogitur vtrumque facere vt satisfaciat edicto: Nam si appareat, quantum sit in bonis emancipati, sufficit diuisio, nec opus est cautione. At si quædam in occulto sint, si sit suspecta fides emancipati, non sufficiet diuisio: nam præter diuisionem etiam exigetur ab eo cautio. Deinde aliam esse rationem conferendi, docet hæc lex 1. in §. *sed et si tantum*, videlicet, si emancipatus, quantum debet conferre, tanto minus ferat ex bonis paternis, vel etiam si fundum paternum dat in vicem eius, quod debet conferre. Vel si nomen, id est, debitum paternum deleget. Itaque vel sua conferet, vel ex paternis eo minus feret.

Ad §. Is quoque.

Is quoque, qui in adoptiua familia est, conferre cogitur. Hoc est non ipse, sed is, qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. Plane, si hic adoptiuus pater ante bonorum possessionem petitam emancipauerit eum, non cogetur ad collationem. Et ita rescripto Diuorum fratrum expressum est. Sed ita demum adoptiuus emancipatus collatione fratres priuabit, si sine fraude hoc factum sit.

Ostenditur, non tantum emancipatos conferre, sed etiam eos, qui sunt in adoptiua familia, id est, qui à patre naturali in adoptionem sunt dati, atque etiam eos, qui sese post emancipationem adrogandos dederunt. Hic quæritur, quomodo liberi in adoptionem dati conferant, cum non admittantur ad contra tabulas patris, quia sunt in aliena familia, §. *eadem, de heredit. quæ ab intest.* nec eis detur vnde liberi. Sed casu vno admittuntur contra tabul. videlicet, si sint heredes instituti à patre naturali, & alius præteritus committat edictum, *l. 8. §. in adoptionem, sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed an conferunt? Videntur non conferre: nam instituti non conferunt, quia vocantur ex iudicio patris in §. *vel maxime, h. l. 1.* Verum vno casu instituti conferunt, si petita contra tab. aucta fuerit eorum portio, *l. 3. inf. tit prox.* & ita in adoptionem dati sic conferunt. In adoptionem datis duo requiruntur, nempe vt sint instituti, & aucta sit portio ex bonorum possessione petita. Sed dicet aliquis. Imo etiam non conferunt, qui nihil habent, quod conferant, cum sint in potestate. Sed hic §. ait, ipsos per se non conferre, sed patrem adoptiuum conferre debere pro modo eius, quod auferunt, si velit sibi per eos adquiri; si maluerit contra tabul. accipere, quam adire hereditatem ex institutione, tunc necesse est vt conferat, in quo valde laborat hic Accursius. At quid si adierit (quod quærit Accurs.) an conferet? Minime: quia fuit contentus iudicio patris. Opponit Accursius *l. si filius, inf. h. t.* quæ ait, suo instituto & adeunti, & miscenti se conferri ex æquitate: sed lex non ait, adeuntem conferre: Itaque hæc l. nihil ad rem facit. Cæterum quæritur, quid sit, si filium hunc pater adoptiuus emancipauerit ante petitam contra tabulas? hoc casu pater adoptiuus non conferet: Quod si filius ipse sui iuris factus petiit, an ipse hoc casu conferet? Minime: cessat enim collatio: nam ea tantum conferuntur, quæ habuit tempore mortis patris, *l. 6. C. de collat.* Hic moriente patre nihil habuit: ergo nihil confert. Itaque si quid adquirat post mortem patris & post emancipationem factam à patre adoptiuo, non conferet. Hinc sequitur, hanc emancipationem alios fratres fraudare collatione, sed necesse est, vt sit facta bona fide, & sine fraude, quod cautum est rescripto Marci & Seueri, cuius fit mentio tribus in locis, in *l. si quis filium, h. t. &* in *l. si pater, inf. vnde liberi, &* in *l. emancipato, inf. de coniungend.* In quibus locis ostenditur esse huic rescripto locum in hac specie: Habeo filium emancipatum, ex eo duo sunt nepotes, vnum retinui in mea potestate, alter est in potestate filij, quoniam fuit conceptus post emancipationem; moritur autem emancipatus. hoc casu vterque nepos admittetur ad bonorum possessionem: Ille, qui est in potestate filij mei admittetur ex edicto: alter, qui est in potestate mea ex decreto, quoniam nunquam fuit in potestate patris sui. Verū, vt vt sit, mortuo emancipato vterque admittetur, sed hoc casu nepos, qui est in potestate mea conferet fratri suo, quoniam non est ex familia fratris. verum ipse non conferet proprie, quia nihil habet, sed ego conferam. Sed si eum emancipauero sine fraude; nulla est collatio, neque de eo poterit queri frater.

Ad §. 15. Nec castrense.

Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.

Quæstio

QVæstio huius §. hæc est, quæ bona conferantur inter liberos, qui veniunt ad successionem ab intestato. Illud imprimis constat, castrensia, vel quasi, non conferri. Huc pertinet *l. 54. sup. ad Trebell. & l. 52. §. Papin. pro socio. Præcipuum*, est verbum Iurisconsultorum proprium, vt Sidonii *lib. 6. 12.* quo frequenter vtuntur in hac quæstione, & in materia familiæ erciscundæ. Hoc est quod ait in princip. huius §. sed præcipua ea liberi habent. Castrensia adquirunt milites armati, quasi castrensia adquirunt veluti clerici, aduocati, adsessores, præfectiani, itemque palatini in *l. Sacrosancta, de episc. & cle. l. velut C. de adsessorib. l. 4. C. de aduoc. diuers. iud. l. vlt. C. de castr. pecul.* Liberi igitur conferunt profectitia & aduentitia, & hoc quidem hoc iure obtinebat, sed ex Constitutione Iustiniani nõ conferuntur aduentitia, quæ liberi, quamuis sint in potestate, parentibus non adquirunt, quę autem adquisitionem effugiunt, non conferuntur, *l. vlt. C. de collat.* Et ideo correcta est *l. 4. eiusdem tit.* quę ait, debere aduentitia conferri. Ergo sola profectitia conferuntur, eaque non tantum emancipati, sed etiam sui, & sui conferunt suis, itemque emancipatis, quia non sunt eorum propria, quæ nõn videntur discedere à patre. Emancipati quoque ea bona suis conferunt; sed magna est quæstio, an emancipati emancipatis conferant profectitia? De quo est disceptatio inter Hugolinum & Azonem, vt refert Accursius variis in locis. Iuris antiqui erat regula, emancipato non conferre. Et sane negari non potest, quin conferant dotem à patre profectam, & donationem propter nuptias, id est, ἀντιφέρνην, *l. cum multæ C. de donat. propt. nupt.* Quod sic ostendo: Nam quoties agitur de hereditate matris, cui liberi sunt extranei, fratres inuicem sibi conferunt dotem aut donationem propter nuptias à matre profectam. Et idem est in auo vel proauo materno, *l. vt liberis, l. illam, l. illud, C. de collat.* Itaque *l. 4. C. de collat.* quæ loquitur de filia, cum ait, filiam conferre dotem profectitiam fratribus, qui sui sunt, accipi potest de filia, vel sua, vel emancipata. Ergo omnes liberi, siue sui iuris sint, siue in potestate, dotem & donationem propter nuptias à parentibus profectam inuicem sibi conferunt: Conferunt autem dotem etiam promissam, datam autem conferunt cautione, si caueant, item diuisione, & tanto minus capiendo ex bonis paternis, *§. quamuis, §. prox. sup. & l. si filia, famil. ercisc. & l. dotis, C. de collat. Nou. de æqual. dotis. §. pen.* Promissam autem dotem conferunt fratribus coheredibus liberatis pro portionibus, *l. 2. C. h. tit.* Nunc interpretes quærunt, an etiam liberi conferant donationem simplicem? nec possunt se expedire, à *l. pen. C. de collat.* loquamur primum de suis liberis. Sui autem proculdubio conferunt peculium profectitium, id est, quod pater eos permittit habere nomine peculii, *l. certum, C. famil. ercisc.* Conferunt etiam donationem simplicem, *l. si donatione, C. de collat.* Donatio enim simplex numeratur inter profectitia. Sed obstat *l. filiæ C. famil. ercisc.* Pater filiæ nomine quædam comparauit, non dixit se ea emere, in diuisione hereditatis filia ea præcipui titulo retinebit; itaque ea non conferet. Quidam distinguunt inter ea, quæ donantur filio, & ea, quæ filii nomine comparantur, sed inepte, propter *l. 32. in princip. de donat. inter vir. & vxor.* quia etiam filii nomine, qui comparat, donandi animo hoc facit. Quare *l. si donatione*, est accipienda de succedentibus ab intestato, nam ab intestato fit tantum collatio, vel petita bonorum possessione contra tab. Succedentes autem ab intestato conferunt donum à patre, id est, donationes simplices. *L.* autem *filiæ*, loquitur de institutis: nam vult institutos fratres fratribus æque institutis non conferre donata: Nam hoc casu instituti etiam dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius Philadelphus, sup. famil. ercisc.* Notandum est

Digest.

A autem, hodie institutos omnia conferre, id est, donata & promissa ex *Nouel. 18.* non conferunt tamen prælegata. Nam olim etiam succedentes ab intestato, vt & hodie cætera omnia conferunt, relicta autem in codicillis non conferunt, *l filiæ 2. & l. filiam, C. de collat.* Ergo nec iure Nouellarum. Nunc de emancipatis. Emancipati autem conferunt suis donationem simplicem, *l. vt liberis, in fin. C. eod.* Nam & olim conferebant aduentitia, cur ergo non conferunt donationem simplicem, quæ est profectitia? Sed quæritur an emancipati emancipatis, vel ii, qui sui iuris sunt, iis, qui sunt in potestate, conferant donationes simplices? Minime: nam etiam si quæratur de hereditate matris, & fratres simul succedant matri, non conferunt inuicem

B donationes simplices à matre, vel auo materno profectas, exceptis duobus casibus, in *l. pen. C. de collat.* At dices, cur tamen interim conferunt dotem vel donationem propter nuptias, à patre vel matre profectam; at donationem simplicem non conferunt, nisi duob. casibus? dico, nec donationes propter nuptias, nec dotes regi iure communi donationum simplicium. Nam dos & donatio propter nuptias videtur esse communis parentum & liberorum à quibus est profecta, in *l. 2. & l. 3. sol. matrim.* Itaque non est id omnino extra rem parentum, ideoque illorum collatio exigitur. At postremo quæritur, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere adipiscendæ dignitatis gratia? Et quæritur, si pater aliquid promiserit dignitatis nomine. Nam olim parentes pro honore liberorum solebant edere munera suis sumptibus, *l. 2. C. de peric. success. parent. lib. 10.* Denique in introitu dabantur honoraria dignitatis. Plinius libro 17. Epistola ad Traian *& l. quæ vtiliter, de negot. gest.* Finge igitur, patrem aliquid dedisse. Id filius non conferet. Nam æquum est, vt id filius lucretur, quia sustinet onus dignitatis: honoribus cohęrebant onera & munera. si pater pro filio aliquid dederit nomine honoris, filius id non conferet *§. sed an id, h. l. 1.* Huc pertinet *l. 2. §. numerus, de vacat. muner.* Quod si pater promiserit, & deinde decesserit, erit commune omnium onus, id est, omnes fratres promissioni paternæ pro rata satisfacient. Ex quo apparet, non conferri: si hoc conferretur non esset commune onus. Huc pertinet *l. 2. C. de collat.* Opponitur *l. pen. C. eod.* quæ ait: Militiam filio adquisitam pecunia patris

D conferri. Sed necessario separandę sunt dignitates à militiis: Nam militiæ poterant vendi: erant enim munera non dignitates, quæ quandoque transferebantur ad heredes: Aliæ erant militiæ ex casu: quæ caducæ erant: Sed quæritur, an equi, libri, arma conferantur? Et certum est, non conferri, *l. si filiusfam. C. fam ercisc.* Vide Commentar. Accurs. ad leg. *filij, eiusdem tit.* & Bart. in hunc locum.

Ad §. XVII. Qui ab hostibus.

§. 17. Qui ab hostibus captus, post mortem patris redit, licet moriente patre nihil habuit, cum apud hostes fuerit: tamen & ad bonorum possessionem admittetur. Et conferet

E *scilicet ea, quæ moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset. Sed etsi redemptus ab hostibus mortis tempore patris inueniatur, æque collatio erit facienda.*

EA tantum conferuntur ab emancipato, quæ habuit moriente patre, & ei adquisiturus fuisset, si in eius potestate mansisset, *l. 6. C. de collat.* deducto ære alieno. Sic enim bona semper intelliguntur. Hinc quæritur in hoc §. an emancipati capti ab hostibus, & qui reuertuntur in ciuitatem post mortem patris, quid conferant? Videtur cessare collatio, cum moriente patre nihil haberent. Sed tamen lex ait, eos conferre bona, quæ reuersi iure postliminii receperunt, quia fingun-

G

tur moriente patre ea bona habuisse. id facit fictio postliminij: nam postliminium fingit retro in ciuitate fuisse, qui ab hostibus redijt, *l. retro, D. de capt.* Deinde lex ait, idem esse dicendum in iis, qui moriente patre non sunt quidem apud hostes, sed redempti sunt ab hostibus, & sunt apud redemptorem. Nam ij etiam post luitionem conferunt. Sciendum est, redemptorem retinere iure pignoris redemptum, donec is soluat. Et hoc dicitur pignus quasi naturale, quod nitatur summa æquitate. nam hoc publica vtilitas exigit, vt scilicet quisque accedat ad redemptionem captiuorum. Pretio autem soluto pignus finitur, vel voluntate redemptoris tacita vel expressa: tacita videlicet si redemptor redemptam ducat in vxorem. Finitur etiam, si redempto abutatur redemptor. Finitur etiam obsequio quinquennii, *l. 2. 5. & 6. 7. 13. C. de postlim. & l. vlt. eod.* quæ citatur in concilio Hispal. 2. c. 2. & pars eius *l. vlt.* repetita est in *l. Christianos, C. de Episc. aud.* Ait igitur Iurisconsultus, *si redemptus ab hostibus mortis tempore patris inueniatur, æque collatio erit facienda.*

Ad §. XVIII. Si emancipato.

§. *18. Si emancipato legatum fuerit*, cum pater morietur: *etiam hoc conferre debet.*

Hic §. pertinet ad eandem etiam regulam iuris. Finge igitur: quidam extraneus legauit emancipato hoc pacto, *lego illi, cum pater morietur*: an tale legatum conferuatur? hoc legatum non videtur habuisse moriente patre. Lex tamen ait, tale legatum conferri, quod id videtur legatum habuisse tempore mortis: nam hæc verba *cum morietur* complectuntur tempus vitæ, l. *qui duos* §. *1. de manumiss. testam.* Quando moriens dicitur mori? mori dicitur etiam cum in vita est. Iurisconsulti putant momentum moriendi fieri manente vita: momentum moriendi vitæ attribuunt. hoc vero alijs exemplis confirmatur. Primum exemplum est: Iure antiquo nemo recte stipulatur, vel promittit post mortem suam, quia actio vel obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, non potest incipere ab herede vel contra heredem, *l. vlt. C. Theod. de diuers. rescript.* Hodie autem post mortem nostram recte stipulamur, *l. 1. C. vt act. ab hered.* Eodem tamen iure recte fiebat stipulatio, *cum moriar, promittis?* post mortem inutiliter fiebat, §. *ita autem concepta, de inut. stipul.* Aliud exemplum est: Iure antiquo post mortem heredis legari non potest, quoniam ab herede heredis legari non potest: qui legat post mortem heredis, videtur legare ab herede heredis. At ita recte legabatur, *cum morietur heres, illi centum dato*, quoniam verba illa ad tempus vitæ referuntur, Vlpianus in Frag. *tit. de legat.* quæ differentia tollitur etiam à Iustiniano in *d. l. 1. C. vt action. ab hered.* Aliud est exemplum. Nemo heres recte instituitur post mortem suam, & inutiliter alteri legatur post mortem eius: potest tamen ita, *cum morieris heres esto*, vel *lego tibi centum cum morieris*, in *l. 79. de condit. & demonst. l. extraneum, C. de hered. instit.* In qua legendum est, *extraneum etiam cum moreretur, heredem scribi placuit*, quam lectionem videtur agnouisse Accurs. Igitur sententia est, extraneum posse ita institui, *cum morieris, heres esto.* Hoc est in extraneo, non in filio, qui hoc modo videretur præteriri, quia confertur hęc institutio in vltimum vitæ spiritum. Huic sententiæ obstat *l. 34. de hered. instit.* Hereditas non potest dari ex die, & qui instituitur, statim fit heres, nec exspectatur dies. Dicendum nominatim quidem heredem ex die frustra scribi, si ita dixerit, *post quinquennium heres esto*: tacite tamen potest institui ex die, *heres esto cum capere poteris*, *l. 62. eod. tit.* vel *heres esto, cum eris pubes, l. 33. de vulg.* vel *cum morieris*: itaque expressa nocent, non expressa non nocent, *l. expressa, de reg. iur. & l. si quis Sempronium, de heredib. inst.* Videtur autem his exemplis ostendi quemadmodum hæc verba, *cum morietur*, sunt accipienda, sed videtur tamen obstare *l. 17. in princ. de manum. test.* vbi libertas hoc modo data, *cum morieris liber esto*, non valet, quæ lex est Iuliani, qui citatur in *l. vlt. eod. tit. &* in *l. 4. §. 2. de statulib.* Vnde colligitur ratio diuersitatis, quia hæc scripsisse potius videtur testator impediendæ libertatis gratia, quam dandæ animo. Itaque ea scriptura inanis est, nisi probetur contraria testatoris voluntas. Videtur etiam obstare *l. 78. §. quamuis, de condit. & demonstr.* quæ ait, ita inutilita legari: vsumfructū, *cuius morieris, lego tibi*, Sed colligitur ratio diuersitatis ex *l. Titio, de vsufr.* Nam vsusfructus finitur morte fructuarii, cum sit ius personale. Ita autem relictus vsusfructus collatus est in tempus, quo solet recedere à fructuario, simul videbitur existere & perire vsusfructus. Postremo obstant etiam quæ sequuntur in hoc §. *& max. versic. si ab ipso.* Finge: pater heres est institutus, à quo filio eius emancipato fideicommissum est relictum hoc modo, *cum morietur pater.* Quæritur, an emancipatus tale legatum conferat? Lex ait, non conferre, quasi videatur, id non habuisse tempore mortis. Pro solutione Accurs. & Bart. dicunt, hunc filium fuisse suum, non autem emancipatum. sed sui non conferunt, nisi profectitia. Hoc autem legatum non est profectitium. Itaque ex præcedenti versiculo hoc debet intelligi de filio emancipato, vt etiam omnes §. *h. l.* soli emancipati ad collationem in hoc tit. obligantur. cur igitur id non confert. nam id videtur habuisse adhuc viuente patre? At mirum est quod ait, hoc legatum non conferri. Sed dicendum est in superiori versiculo agi de legato, in hoc autem de fideicommisso. Omni enim iure fideicommissa possunt relinqui post mortem heredis, legata autem non possunt. Vlpian. in Frag. *tit. de fideicom. & l. 5. de legat. 3.* Potest autem relinqui, si relinquatur post mortem heredis. Vel post mortem legatarij. Ideoque *d. l. 5.* ait, benigne receptum esse in fideicommissis, quoniam in fideicom. non sequimur subtilitatem verborum, sed nudam voluntatem defunctorum, *l. 1. in fi. C. vt act. ab hered. quæ subtilitati verborum* opponit *latitudinem voluntatis.* Sic enim legendum est. Ergo nihil interest in fideicommissis, vtrum quis dixerit, *cum morietur*, an, *post mortem heredis.* In fideicommissis enim non differentiam hanc verborum sequimur: quinimo, qui ita relinquit fideicommissum, *cum morietur heres*, pro eo est, ac si diserte relictum fuisset post mortem heredis. Ideoque tale fideicommissum non videtur filii fuisse tempore mortis patris. Itaque non conferet. Postremo hic §. ait, emancipatum non conferre dotem acceptam ab vxore, quia sustinet onera matrimonii, *l. 3. §. emancipati, h. tit.* Idemque est etiam, si ante vxor decesserit, vel dos remanserit apud filium emancipatum, quod fit propter onera matrimonii, quæ sustinuit.

Ad §. 21. Si impubere.

§. *21. Si impubere adrogato secundum D. Pij rescriptum, quarta debetur: videndum est, an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat. Quæstio in eo est, an heredi suo relinquat quartæ actionem, an non? Et magis est, vt ad heredem transferat: quia personalis actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cauere eum oportebit. Sed hoc ita demum, si iam nata est quartæ petitio. Cæterum si adhuc pater adoptiuus viuat, qui eum emancipauit: dicendum est, cautionem quoque cessare. Præmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur.*

IVre antiquo adrogari non poterat nisi iam vesticeps, auctore Sexto Pomp. vid. Gell. lib. 5. cap. 19. Sed ex Constitutione Diui Pii adrogari potest causa cognita, §. *non autem, Inst. de adopt.* Vlpianus in Fragm. *tit. de adopt.* Quæ veniant in causæ cognitionem declarantur in *l. nec ei, ff. eod.* Eadem Constitutio cauet, vt si adrogator eum exheredauerit puberem, vel sine iusta causa emancipauerit, debeat quartam relinquere suorum bonorum. Vnde dicitur quarta Antoniana. Item debet præter quartam ei restituere bona, quæ in eum transtulit. Item ea, quæ postea ei adquisiuit. Hic autem quæritur, quanta sit ea quarta: an omnium bonorum? Non est autem omnium bonorum, sed legitimæ portionis, id est, quarta eius, quod haberet ab intestato, si ei succederet. Sic liberorum legitima accipitur. de ea quarta Diui Pii tractatur in *l. vlt. si quid in fraud. patr. &* in *l. Papinianus* §. *si quis impubes, de inoffic. test. l. 2.* §. 1. *fam. ercisc. &* in *l. si adrogator, de adopt.* Nostri autem §. hæc est species: Quidam filium impuberem emancipauit, deinde is se adrogandum dedit cognita causa, tum fuit emancipatus ab adrogatore sine iusta causa, & decessit adrogator. hoc casu adrogato competit petitio quartæ, quoniam mortuus est adrogator. Sed finge, etiam mortuum esse patrem naturalem, & vult filius venire ad bonorum possessionem patris, an debet conferre illam quartam D. Pii, vel saltem de ea cauere? Lex ait, prius videndum esse, an adrogatus transmittat illam quartam ad suum heredem. Sed statuenda est hæc regula. Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem suum, id est, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert; quomodo enim possum in alium transferre id, quod in meum heredem tranferre non possum? nam quæ nobis ita hærent, non possunt à nobis discedere sine sui interitu, vt vsusfructus, *l. 15. famil. ercisc.* Denique nil confertur, nisi quod ita possit conferri, vt sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohærent, transferri, transmitti, conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur in heredes, non confertur, vel lucrum militiæ, *l. omnimodo* §. 1 *C. de inoffic. test. l. pen. C. de collat.* quæ iungendæ sunt. Deinde bona tantum conferuntur: Iura autem personalia quæ personæ cohærent non sunt in bonis, §. *vlt. vi bonor. rapt.* Itaque merito ait IC. prius videndum esse, an transferat eam quartam ad heredem. Et respondet, eam quartam transferri in heredem, *l. si adrogator, sup. de adopt.* & confert etiam fratribus: transfert, inquit, quartæ petitionem ad heredes, quia actio est personalis. Hæc ratio non est idonea, quia multæ sunt actiones personales, quæ non transferuntur, vt hic docet Accursius. Dices igitur, hic personalem esse actionem, quæ in personam dictetur, quoniam hæc quarta debetur quasi æs alienum, *l. Papinianus* §. *Si quis impube, de inoffic. testam.* non in rem, vt cum ait te dare oportere, *l. 22.* §. *pen. famil. ercifcun.* Multum autem interest inter ea, quæ cohærent personæ, & ea quæ in personam dantur. Nam quæ personæ cohærent, heredem non sequuntur, & cum persona extinguũtur: At quæ nobis competunt in personam, & ea heredibus nostris competunt. Itaque hæc actio non cohæret personæ, sed in personam datur: Ideoque non finitur morte adrogati, *l. 2. sup. de vsufr. leg.* ex qua colligitur, multum interesse inter legatum vsusfructus serui & legatum operarum serui: Nam qui legat serui operas, videtur legare vsumfructum serui, *l. 5. de oper. seruor.* id est, is, cui legatæ sunt operæ serui, potest eo vti & frui. Sed tamen alio iure est vsusfr. alio operæ. nam vsusfr. finitur morte, capitis deminutione, & non vtendo, quia cohæret personæ, & est ius constitutum in persona legatarii. Operarum autem legatum non finitur his modis. Itaque quamdiu manet ille seruus, in quo ius est constitutum, tamdiu eo iure vtitur legatarius vel heres eius. Deinde §. noster ait, conferri hanc quartam, si iam nata sit eius actio. i. cauere debet emancipatus de illa quarta cõferenda, vt si sit mortuus adrogator, qui eum emancipauit. Sed an viuo adrogatore cauere debet de quarta conferenda, quod speret se eam habiturum? Minime: Nam hoc fit festinantius quam oporteat: hæc spes collationis est præmatura. Item inciuile est cauere de bonis viuentis. Hic quærit Bart. an pater, cuius filius est condemnatus ob delictum, & ei grauis mulcta dicta est, debeat legitimam representare, qua possit iudicatus filius satisfacere? & concludit iustissime, hoc non iure à filio postulari. Huic tamen sententiæ opponit Acc. *l. 14. vt legat. nom.* qua effici putat, non improbè exigi cautionem de hereditate alicuius. Et ait ineptè Accur. in ea l. non agi de hereditate, sed de cautione. Itaque in illa l. non cauetur de hereditate viuentis, hoc enim improbum est: sed de hereditate mortui, quam heres scriptus rogatus est alteri per fideicommissum restituere. Nam fideicommissarius exigit sibi caueri de fideicommisso.

Ad §. Si is qui bona.

§. 22. *Si is, qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem, non cogetur vtique peculium eius conferre. Sed si iam tunc mortuus erat filius eius: & castrense peculium habuit, cum moritur is, cuius bonorum possessio petenda est, an conferre cogatur? Cum autem vindicari id patri non sit necesse: dici oportebit conferendum. Non enim nunc adquiritur, sed non adimitur. Amplius dico: Et si institutus fuerit à filio heres, nec dum adierit, habeatque substitutum: quia non magis nunc quæritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere.*

EMancipatus non confert suum quasi castrense peculium, nec castrense peculium filii sui, quem in potestate habet. Confert tamen profectitium peculium sui filii; quem habet in potestate, quamquam vere eius est, non filii, & hoc iure etiam aduentitium filii sui confert. Ex constitutione autem Iustiniani minime. Finge nunc, filium emancipati decessisse post mortem aui, tunc cum erat conferendum. Quod si ante mortem aui fingas decessisse, nulla est dubitatio. Sed si hic nepos moriente auo vel patre habuit castrense peculium, quæritur an tunc conferre debeat emancipatus castrense peculium filii sui? Videtur non conferre, quoniam adquisiuit peculium castrense post mortem aui, *l. si voluntate, & l. nec emancipati, C. de collat.* Lex tamen ait, conferre eum castrense peculium, quia retro fingitur hoc castrense peculium fuisse patris, nec videtur nunc primum adquiri à patre. Iure enim ipso castrense etiam peculium patri adquiritur. Sed ex constitutionibus dantur quædam priuilegia filio in peculio castrensi, vt in eo sit tanquam paterfamilias, & de eo possit testari. Ius antiquum vero patris per illa priuilegia non omnino sublatum est, sed suspensum, quamdiu videlicet vult filius istis priuilegiis vti: Quod si non vtatur filius ijs priuilegijs, castrense peculium videtur semper fuisse patris Itaque si filius decedat intestatus, peculium castrense non dicitur patri adquiri, sed non adimi. Item non dicitur patri non adquiri iure hereditario, sed iure peculii, *l. 3. C. de bonis proscript, & l. 19* §. *pater, l. proponebatur, de castr. pecul. inf.* In hac etiam specie non dicemus peculium adimi, quia fingitur id habuisse moriente patre. Idem est, si instituat filius patrem in castrensi peculio, id enim etiam confertur, licet nondum pater adierit. Item finge ei datum substitutum vulgariter: etiam hoc casu conferetur. Postremo lex ait, emancipatum etiam conferre non tantum quæ habuit moriente patre, sed etiam ea, quæ desiit habere dolo malo, vel culpa eius: Ea vero, quæ sine

eius dolo vel culpa perierunt, non conferre. Huc pertinet *l. 2. §. de illis, h. t. & l. 5. eod. in fi.* Diuersum est, inquit, si noluerit vti occasione adquirendi, *l. 1. §. vtrum, si quid in fraud. patr.* aliud est deminuere patrimonium suum, aliud non velle adquirere.

Ad L. II.

L. 2. Cum emancipati filij nomine nepotem postumum post aui mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere: necessarium erit dicere, bona sua eum conferre: licet non potest dici, mortis tempore eum bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur siue hereditatem à patre, siue legatum acceperit: hoc conferri debebit.

Collationis commodum in heredem transmittitur, si suus admissa bonorum possessione decesserit, *l. 1. §. ibidem, h. t. l. 14. C. eod.* Ideoque emancipatus quantum debet conferre fratribus suis, tantum heredibus eorum conferet. Eodem modo onus collationis transmittetur, si emancipatus decesserit petita contra tabulas, *l. 3. hoc tit. in princip.* Nam heredem eius fungi oportet onere, quo non est functus defunctus. Itaque spectatur quid emancipatus habuerit moriente patre, & id heres eius confert: non spectatur autem quid heres eius habeat: sua enim heres non confert. Ex iis autem colligitur, nepotem, de quo initio h. l. agitur, non venire ad bonorum possessionem ex persona patris, vel quasi heredē. Ratio triplex est. Nam hic nepos ipse sibi primum petit bonorum possessionem, nec transmissionis iure vtitur, id est, non vtitur bonorum possessione tanquam transmissa, & iam petita à patre suo. Deinde hic nepos confert omnia sua bona. Postremo confert hic nepos non tantum, si patri heres exstiterit, id est, filio emancipato, sed etiam si legatum acceperit. Itaque hic nepos suo iure nititur & venit. Finge igitur filium emancipatum decessisse priorem, relicta vxore prægnante, tum decessisse auum, post mortem aui editum esse nepotem postumum, qui accipit bonorum possessionem cum patruis, si qui exstant. Nam pater eum non excludit, quia prior decesserat. Quæritur autem, an hic nepos debeat conferre patruis? Prima specie, quis dicere posset, eum non conferre, quia ea conferuntur, quæ habuimus moriente auo vel patre, de cuius successione quæritur. Hic autem moriente auo nihil habuit, quia non erat in rerum natura cum esset in vtero. Interdum tamen esse intelligitur, cum de eius commodo quæritur. Imo conferet, & ita lex ait, quod videatur, quæ postea nactus est, moriente auo habuisse. Nam hic nepos venit ad bonorum possessionem eodem iure, quo emancipatus venit, quoniam est natus ex emancipato. Itaque venit ad successionem iure prætorio, non iure ciuili, *l. 3. in princ. supr. de bonor. possess. cont tab.* Ergo hic nepos conferet. Nam hæc necessario consequuntur, *l. 1. §. 1. h. t.*

Ad §. I.

1. §. Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere, quod deducto ære alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem caueri ei oportebit ab eo, qui in potestate est, vt existente condit. defēdatur pro ea parte, quā contulit.

Emancipatus confert bona sua deducto ære alieno, sic enim bona intelliguntur. Æs enim alienum non est propriè in bonis nostris, *l. 6. C. de collat.* Excipitur in hoc §. æs alienum, quod debet emancipatus sub conditione, id enim emancipatus confert: nam id proprie non debetur quod sub conditione debetur, quia neque cessit dies, neque venit, id est, nec nata est obligatio, nec actio vlla, *l. 213. de verb. signific.* Sed exigitur cautio à fratre, cui id collatum est, existente conditione se id restituturum. Ergo emancipatus confert æs alienum conditionale, non autem purum vel in diem collatum. Confert etiam emancipatus ęs suum alienum conditionale, *§. id quoque, h. l. 2.* id est, quod ei debetur sub conditione, scilicet, si debeantur 10. ex stipulatione, licet conditio existat post mortem patris. Verum l. ait diuersum esse in legatis conditionalibus, quæ non conferuntur, si conditio existat post mortem patris. Ratio diuersitatis hęc est, & pendet ex hoc iuris principio: *In stipulationibus spectatur tempus contractus: in legatis autem non quidem tempus testamenti, sed cessionis,* id est, quo legata cedunt, & incipiunt deberi. Hinc efficitur, vt non possit seruus hereditarius stipulari vsum fructum, sub conditione vel alio modo, quia stipulatio statim vires assumit & valet, aut non valet: vsusfructus autem non potest constitui sine persona. hoc autem casu nulla est persona, *l. 26. de stipulat. seruor.* vbi etiam ostenditur aliud esse in legatis. Nam vsusfructus legari potest seruo hereditario, quia non statim dies cedit. Item stipulatio conditionalis ad heredem transmittitur: legatum autem conditionale non transmittitur, *§. ex conditionali, de verb. oblig.* Eadem ratione fit, vt seruus rectè stipuletur seruitutem ad fundum domini, *l. 59. de seru. rust. præd.* Aliud est in legatis. Nam seruo non rectè legatur seruitus ad prædium domini. Nam fieri potest, vt seruus sit liber cedente die legati, *l. 5. de seruit. leg.* Postremo, si filiusfam. stipulatus sit sub conditione, & exstiterit conditio post emancipationem, actio soli patri adquiritur. aliud est in legatis, nam si conditio legati existat post emancipationem, actio legati soli filio competit, *l. 78. de verb. oblig. l. 18. de regul. iur.* Sic in hoc §. stipulatio conditionalis confertur, quamuis conditio exstiterit post mortem patris, quia quandocunque exstiterit conditio, id fuisset patri adquisitum si in potestate eius remansisset, etiamsi post mortem eius conditio exstitisset. At legatum conditionale non confertur, si conditio existat post mortem patris, quia id proprie adquiritur filio. Porro emancipatus confert æs suum, etiam conditionale, id est, actiones suas, & nomina sua. Sed an confert actionem furti? Confert certè, quoniam & eam ad heredem transfert, quia pecuniæ persecutionem habet, *§. non autem, de perpet. & temp. act.* Sed an actionem iniuriarum confert? Minime, *§. emancip. h. l.* Nam hanc actionem non transfert in heredem, quoniam vindictæ persecutionem habet, non pecunię Cic. in Orat. pro Cecinna. Nec obstat *l. 8. C. de iniu.* quæ ait, damnum venire in actionem iniuriarum, sed venit quidem, & ęstimatur non vt damnum, sed vt contumelia. Actio enim iniuriarum, ad vltionem pertinet, non ad rem familiarem. Eadem est ratio actionis de moribus, quæ pertinet ad vltionem. hac agebat vir in vxorem, sed abolita est, *l. vlt. C. de repudiis.* Recitatur tamen in *l. vlt. C. Th. de incest. nup.* Hinc quærit Accursius, an actiones populares conferantur, vt sepulchri violati, deiectorum & effusorum, quæ nostræ non sunt ante litem contestatam, itaque lite contestata an conferentur? Minime, quia nec transferuntur in heredem, *l. si vero §. hac autem, de his, qui deiec. vel effud. l. 6. & pen. de sepul. viol.* Itaque actiones quę ad vltionem pertinent non conferuntur, sed pecuniariæ conferuntur. Et ideo sepulchri violati pecuniaria actio conferetur, *l. 9. de sepul. viol.* Postremo obstat *l. pen. hoc tit.* his quæ de stipulatione conditionali diximus. Finge, filio emancipato, aliquid deberi post mortem patris. Id repræsentatur viuo patre, an id conferet? Videtur conferre, quia id adquisiuit viuo patre. Lex tamen ait, eum non conferre, quia videtur post mortem patris id habere, nō ex præmatura solutione, sed ex propria causa debiti. Ergo nec conferet id, quod post mortē patris contigit. Quo-

modo igitur conferet conditionalia? sequenda est sententia Bartoli: namque ait cōditionalia conferri: at quę nominatim collata sunt in tempus mortis patris, vel emancipationis filii, excipienda sunt: Nam ea filio conseruantur humanitatis intuitu, nec in iis spectatur tempus contractus, *l. vlt. ff. de stip. seruor. l. si debitor* §. 1. *de solut.*

Ad Leg. III.

Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet? Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cauisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item, si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est: intelligendum est, bonorum possessionem accipere, & antequam caueat. Sed si nō cauerit, ita obseruabitur, vt tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

FIlio emancipato res est cum impubere fratre. emancipatus negat, eum esse filium vel fratrem suum, itaque facit ei controuersiam status. Hoc casu dabitur impuberi bonorum possessio Carboniana, vt scilicet interim retineat bonor. possess. donec adoleuerit, & quæstio status differetur in tempus pubertatis: hæc bonorum possessio pubertate finietur. Emancipato autem dabitur edictalis. Itaque vterque erit in possessione bonorum paternorum siue pubes caueat, siue non caueat, *l. sed & si is, de Carbon.* Impubes vero an interim alitur ex eis bonis, an exercet interim actiones possessorias, & an emancipatus interim conferat ei sua bona? Respondeamus negatiuè, non ali, non conferri, non exercere actiones, nisi caueat & satisdet pupillus, si forsitan vincatur in causa status, se restituturum, & bona paterna & bona collata, *l. sed etsi is, & l. vlt. & pen. de Carbon. edic.* & in hoc §. *Si*, hoc est, *An*, more Græcorum, pro particula interrogatiua accipitur. Sic in *l. vlt. tit. de iure deliber.* & in *l. ait prætor* §. *præterea, inf. quæ infr. creditor.* Et in Top. Cic. circa finem, & apud Liuium Columellam, & Tertull. sæpissime accipitur.

Ad §. Emancipatus filius.

§. 1. *Emancipatus filius controuersiam facit impuberi, qui se filium & in potestate patris fuisse dicit. quæro, si bona sua & emancipatus conferre debeat?* Paulus notat. *Puto conferendum esse exacta cautione: vt victus, sicut hereditatem, ita, & quæ collata sunt, præstet.*

PRius petitur bonorum possess. ex ordine edicti: Deinde confertur vel cauetur: collatio plerumque fit ex cautione. Potest tamen hic ordo omitti, nempe primum caueri, deinde admitti bonorum possessio, *l. 13. de condict. caus. da.* Finge: emancipatus festinauit cauere de bonis conferendis, & cauit se bona collaturum, tum repudiauit bon. possessionem, agitur cum eo ex stipulatu à suo, cui datus erat fideiussor. Lex ait, hoc casu emancipatum ipso iure tutum esse, nec esse, quod vereatur, quia nulla est ipso iure ex stipulatu actio, cum hæc cautio fit inefficax non admissa bon. possess. Si deliberat, de admittenda, scilicet, bonorum possessione. Ergo non opus est exceptione, cum ipso iure tutus sit, nec condictione incerti, qua condici solent obligationes, id est, condictione liberationis. Accursius tamen ait, hæc verba, *ipso iure*, ita esse accipienda, id est, exceptionis iure. Sed id ineptum est. Nam hæc verba semper excludunt factum, id est, exceptionem in libris nostris. Tacitam autem habet conditionē hæc stipulatio, si postea admit-

A tatur bon. possessio. Hæc necessario consequuntur: non petiit, ergo non confert, aut nulla est collatio. Accursius tamen hoc loco ait, hæc verba etiam, *ipso iure*, ita accipi in *l. qui decem* §. 1. *de solut.* sed inepte. Finge; Seruus est in dote, diuortio facto maritus offert seruum dotalem, mulier moram facit in accipiendo seruo, tum decedit seruus. Lex ait, maritum ipso iure non teneri, cum non sit in mora. Quod Accursius sic interpretatur, id est, iure exceptionis doli. Sed inepte. Nam actio de dote est bonæ fidei actio. Itaque ei inest exceptio doli, vt omnibus bonæ fidei actionibus. Itaque opponi infrugiferum est, *l. 84. §. qui seruum, de legat. 1. l. 21. solut. matrim.* Interdum tamen iudicio bonæ fidei opponitur exceptio doli, sed id frustra fit. Et tunc id iudicium non per se, sed per exceptionem doli constitutum est, *l. 3. C. de recept.* qua l. fretus Dorotheus id affirmauit. At quæ sunt strictæ origine ipsa, & sui natura, exigunt exceptionem doli, *l. 42. de donat. cau. mortis.* Cæterum diximus

B de emancipato qui cauit; sed quid fiet si contulerit ipsa sua bona dum cunctatur in admittenda bonor. possessione? lex ait, hoc casu ei dari condictionem ob rem dati, quæ erit certi, vna est condictio & vna datur, sed varii sunt modi condicendi. Et condictio indebiti, ob rem dati, sine causa. In hac autem specie generaliter condictio ei datur, ergo eliget vtrum voluerit, *l. si filius, de condict. caus. da.*

Ad L. IV.

L. 4. Filium emancipatum dotem, quam filia suo nomine dedit, conferre non debere, quia non, sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita & in patris, à quo sit profecta.

C CErtum est, filiam dotem conferre, siue sua sit, siue emancipata. At quæro, an emancipatus filius conferat dotem quam dedit filiæ suæ? Minime: quia non est in eius bonis hæc dos, quia est proprium patrimonium filiæ, quamuis sit in potestate patris, *l. 3. §. ergo, de minor. l. 1. §. vlt. inf. tit. prox.* Sed hoc verum est manente matrimonio filiæ. At quid fiet soluto matrimonio? quod explicatur, *l. 71. de euict.* Si solutum fuerit morte filiæ, emancipatus eam dotem confert: si sit solutum diuortio, non confert, quoniam adhuc dos est filiæ, & communis est actio dotis. Accurs. in *l. 6. inf. h. t.* Nec is confert dotem, quam accepit ab vxore, quia sustinet onera matrimonii: quia eam nec sui conferunt, *l. 3. §. emancipati, h. t. & l. 1. § emancipatus, h. tit.*

D

Ad L. V. §. vlt.

§. *vlt. Et siue quis non conferat ex hac stipulatione, siue dolo fecerit, quo, minus conferat: quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.*

COllatio fit cautione, id est, stipulatione datis fideiussoribus: Sed emancipatus primum promittit se collaturum. Hæc stipulatio est pura & præsens. an igitur ex ea statim conueniri potest, vt conferat? Minime, sed indulgendum est aliquod tempus, quod neque sit maximum, neque minimum, *l. 13. & l. 105. de solut. l. pen.*

E *de condict. tritic. l. 12. §. 3. rem rat. hab. l. 28. de probat.* Id autem locum obtinet, quia collatio fieri debet arbitrio boni viri, *l. 2. §. de illis, h. tit.* ergo non statim est conueniendus. Præterea hic §. ait, hanc stipulationem committi non tantum, si in totum non conferat, sed etiam, si partem non conferat, & committitur in id, quanti ea res est. Et committitur non tantum, si habeat bona quæ nolit conferre, sed etiam quæ noluit adquirere viuente patre: vel etiam si bona, quæ habebat moriente patre, perierunt eius culpa.

Ad Leg. VI.

Dotem, quam dedit auus paternus, an post mortem aui mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaeritur. Occurrit aequitas rei, vt, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, perinde sit, atque si ipse dederim. Quippe officium aui circa neptem, ex officio patris erga filium pendet. Et quia pater filiae, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet. Quid, si filius à patre exheredatus est? existimo, non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi. Nec infauorabilis sententia est: vt hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

DVo sunt propria dotis profectitiæ. Vnum est, vt mortua in matrimonio filia dos profectitia redeat ad patrem, *l. dos. C. de iure dot.* Aliud, vt aliomodo soluto matrimonio, communis sit actio de dote patris & filiæ: Nam non agit pater sine consensu filiæ, *l. 2. & 7. C. sol. matr.* Finge, auum paternum dedisse dotem nepti ex filio emancipato, tum mortuus est auus superstite filio emancipato & nepte, mortua est & neptis, & solutum est matrimonium, an dos redit ad patrem quasi profectitia? Et *l. 79. de iur. dot.* ait, non redire ad patrem, quia non est hæc dos profectitia. Obstat tamen ei *h. l. 6.* quæ ait, hanc dotem ad patrem redire. Sed solutio supplenda est ex his verbis huius legis, *Occurrit aequitas rei.* Nam ipso iure non redit dos ad patrem, quia non est hoc casu profectitia. At si æquitatem inspiciamus, æquum est, vt redeat, quia auus videtur dotem dedisse nomine neptis, contemplatione sui patris, quia hoc officium aui erga nepotem videtur pendere ex officio patris erga filium. Addendum est, semper spectandam esse aui mentem, Senec. lib. 5. de benefic. Quæritur deinde in hac l. quid iuris sit, si auus merito filium emancipatum exheredauerit, an hoc casu ad hunc filium dos reuertatur? Lex ait, etiam dotem ad eum reuerti, vt saltem id habeat qui summotus est ab omnibus bonis aui. Sed quid pertinet hæc l. ad *tit. de collat. bon.* nam nihil in ea de collatione bonorum. Sciendum est multas esse leges in ω. nostris fugitiuas, vt *l. emancip. inf. de coniung. cum emancip. & l. vlt. de iure delib. l. si de via, de aqua quotid. & l. 1. C. de dolo.*

Ad L. IX.

L. 9. Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit. Nepos ex eodem in familia retentus, semissem hereditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos, si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quaesito, & in familia retento, bona sua conferre cogetur.

NOn tantum ei datur contra tabul. qui fuit in potestate, id est, emancipato, sed etiam ei, qui nũquam fuit, vt natis ex emancipatis post emancipationem, *l. 3. in princ. l. si retentus, de bon. poss. contr. tab.* Eadem ratione non tantum emancipati conferunt, sed etiam ij, qui nunquam fuerunt in potestate. Finge: habeo filiũ emãcipatũ, & nepotem ex eo, quem retinui in potestate mea, me mortuo, vterque succedet mihi, & iungetur nepos patri suo ex edicto nouo, Sed pater confert suo filio, qui erat in potestate aui. Sed finge, deinde decessisse hunc emancipatum, relicto filio suscepto post emancipationem. Hoc casu ei succedet vterque filius, nempe is quem habuit in potestate, & is, quem nunquam habuit, sed hic qui numquam fuit in potestate, conferet.

Ad L. vltim.

Si praegnantem quis vxorem reliquerit, & ea ventris nomine in possessione missa fuerit: interim cessat collatio. Nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse, sed nato conferetur.

A

POstumo etiam confertur, quod nominatim edicto comprehensum fuit, *l. 11. C. de collat.* qui suus futurus erat. At quando ei confertur? An cum est in vtero, & mater missa sit in possessionem? Hoc casu ei non confertur, nisi natus sit. Sed cur non confertur non nato, cum hoc casu de eius commodo quæratur, aut matri eius? Sed hoc non patiuntur iuris principia: cum ei tantum conferatur qui admisit bonorum possess. *l. 1. §. 1. hoc tit.* Venter autem non admisit, licet mater missa sit in bonorum possessionem, & ideo venter non semper habetur pro nato, & hoc significat dictio *pene*, in *l. qui in vtero, de stat. hom.*

B

AD TITVLVM VII.

De dotis collatione.

Ad L. I.

L. 1. Quamquã ita demum ad collationem dotis praetor cogat filium, si petat bonorum possessionem: attamen, etsi non petat, conferre debebit: si modo se bonis paternis misceat. Et hoc D. Pius Vlpio Adriano rescripsit, etiam eam, quae non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae erciscundae posse compelli.

HIc titulus separatim datur, quia superior est de collatione bonorum propriorum, hic est, de collatione dotis. Separantur autem, quia quod ad eos pertinet, qui conferunt, alio iure est collatio dotis, alio bonorum propriorum. Nam bona propria soli emancipati cõferunt: sui autem conferunt profectitia bona, sed hæc non sunt eorum propria: Itaque videntur reddi ab eis potius, quam conferri, quoniam à patre non videntur recessisse. Accursius in *l. certum, C. famil. ercisc. &* in *l. 12. C. de collat.* Dotem tamen omnes conferunt & sui & emancipati, vt puta, filiæ, quæ sunt in potestate, perinde ac si essent emancipatæ. Quod hodie per Constitutiones fuit porrectum vsque ad donationes propter nuptias, quæ prudentibus ignotæ fuerunt. hæ sunt veluti dos maritorum, & eorum mutua dos, quod vice dotis à maritis constituatur vxoribus: vnde dicuntur ἀντιφέρναι. Nec prudentes nouerunt dotalitium seu douarium, de quo Põtifices in tit. *de sponsalibus & mat.* vel ὑπόβολον, vt ait Constantinus. Dicemus tantum de dote, sed quod de ea dictum erit, & de donatione propter nuptias dictum intelligetur Conferunt sui suis aduentitiã dotem, profectitiam & suis & emancipatis promiscue hoc iure conferunt, *l. 4. C. de collat.* Dos autem profectitia est eorum propria. Nã dos fauore nuptiarum propria est filiæ, licet à patre profecta sit, & filia sit in potestate patris, *l. pater, ad l. Falcid. &* in *l. 4. hoc tit. l. denique §. ergo, de minor.* Itaque merito separatur collatio dotis à collatione bonorum. Accursius etiam ait, hoc loco, alia etiam in re aliud quiddam esse specialiter in collatione dotis, *l. 3. §. id quod, sup. tit. prox.* Nam ait, hoc esse in dote singulare, vt vno tantũ modo cõferatur, puta, tanto minus capiendo ex bonis paternis, vt in *l. 1. § sed etsi, sup. tit prox.* Sed inepte. Nam dos æque confertur, iisdẽque prorsus modis atque cetera bona. Confertur etiam dos cautione, *l. 2. in princ. sup. famil. ercisc.* Sed error fuit in illa cautione *d. leg. 2.* Nam filia ita cauit, se collaturam dotem, quam ipsa recuperasset à marito. Quid enim, si ipsa non recuperauerit, vt si decesserit ipsa manẽte matrimonio, sed heredes eius recuperarint, ii obligabuntur

C

D

E

ad collationem, eo quod error fuit in cautione, qui formam edicti perpetui nequit mutare. Ceterum filia aut est emancipata, aut sua. Emancipata confert dotem & bona, *l. 1. §. si sit nepos, hoc tit.* Idem est in filia in adoptionem data, quæ reliquit familiã naturalem, nam vtrumque conferet. Sed quomodo potest conferre, cum possit impune præteriri? Imo vno casu venit ad contra tabulas, si sit instituta filia, & per alium sit commissum edictum, & plus abstulerit per bonorum possessionem contra tabul. quam ex institutione. ita accipienda est d. lex 2. Huius autem legis extremis verbis coaptanda est lex 9. *de bon. possess. cont. tab.* Sunt enim eiusdem auctoris ex eodem libro, quæ ait, nihil interesse, vtrum viuat pater adoptiuus, nec ne, dummodo filia sit in familia adoptiua, quod semper hoc casu intelligitur. Aliud est, si esset emancipata à patre adoptiuo. Hæc de emancipata: nunc de sua. Porro sua dotem tantum confert, & donationem propter nuptias, si sit præterita & petat contra tab. hoc est, si per eam committatur edictũ. Quid si per alium, cum esset instituta, & petat commisso edicto per alium contra tabul. An confert dotem? Minime, excepto vno casu, videlicet, si plus auferat ex contra tabulas bonorum possessione, quam ex institutione, *l. 3. hoc tit.* Sed hoc casu institutæ ei non confert emancipatus, ea tamen confert, *l. 1. §. pater, inf. tit. prox.* At, vt dixi, excipiendus est ille casus, quo instituta confert. Est & alius, puta, si iusserit testator, *l. filiam, C. de collat.* Atque ita ex voluntate testatoris inducitur collatio. Ex diuerso interdum etiam ex voluntate defuncti inhibetur collatio, *l. 39. §. intestati, sup. famil. ercisc.* Pater decessit intestatus, relicto filio & filia: filia dotata est. Ergo debet dotem conferre, quia dotis collatio fit etiã ab intestato, & non tantum petita contra tabul. sed etiam vnde liberi. Sed fingit lex defunctum, cum adhuc superstes esset, bona diuisisse inter filium & filiam, & plus dedisse filio quam filiæ. Quæritur, an eo amplius filia filio dotem conferat? Minime: hoc enim suadet defuncti voluntas. His duobus casibus exceptis, instituta dotem non confert. Hæc regula valde comprobatur à *l. 5. in princip. hoc tit.* Cuius hæc est species: Pater instituit ex æquis portionibus filium & filiam, quos habebat in potestate, emancipatum præteriit, qui habet contra tabul. Sed finge, eum per errorem petiisse *Vnde liberi*, quasi ab intestato: eundem errorem sequuntur fratres, qui instituti erant. si spectes petitionem eorum, debet filia dotem conferre, quoniam omnes veniunt ab intestato, sed lex ait, æquius esset vt filia non conferat dotem, quia instituta fuit & per errorem venit ab intestato, & ideo fingitur petita bonorum possessio contra tabulas, id est, omnia perinde iudicantur ac si petita esset bonor. possess. cont. tab. Ergo ea filia non cõfert, maxime cum eius portio aucta non fuerit, ex institutione enim semissem habebat, ex bonorum possess. trientem. Nunc quæritur quid dicendum sit in filia sua præterita, quæ amisit contr. tabul. & miscuit se bonis ab intestato suo iure, & vsa est iure ciuili, non prætorio. Hoc casu an confert dotem? Si spectes edictum, non confert. At ex rescripto D. Pii. confert, *l. 1. in princ. & l. 5. h. t.* Quæritur adhuc, an exheredata filia conferat dotem, si obtineat in querela inoff. test. Videtur conferre ex *l. vt liberis, C. de collat.* Obstat tamen *l. 6. & 7. h. tit. l. 6.* species hæc est: pater filium emancipatum instituit, filiam exheredauit, quæ in querela obtinuit, & abstulit fratri semissem, & pro parte patrem intestatum fecit. Quæritur, an emancipatus sorori conferat? Minime, quoniam hic emancipatus ex testamento succedit, quoniam testamentum non infirmatur in totum. Eadem ratione libertates valent in testamento relictæ, *l. cum duobus, C. de inoffic. testam. l. cum filius, in princip. de leg. 2.* Hinc apparet emancipatum ex testamento venire, igitur non confert. Sed quæritur, an soror ei conferat dotem? Minime, quia venit ab intestato, frater vero ex

A testamento, querela id facit. vt quis sit pro parte testatus, pro parte intestatus. Proinde diuerso iure cum succedant, inter eos non est collatio. Excipitur casus *l. filius, sup. tit. prox.* Ergo filia exheredata dumtaxat confert, cum omnes fratres veniunt ab intestato. sic sumitur *d. l. vt liberis.*

Ad §. Si in stipulatum.

§. 1. *Si in stipulatum deducta sit dos: si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum: æque conferre cogetur. Si vero alij quæsita est stipulatio: dicendum est, cessare collationem, & si tantum promissa sit dos, collatio eius fiet.*

B

Ex hoc §. colligendum est, filiam dotem conferre, si stipulata sit dotem sibi à viro reddi. Et idem est, si alius quidam filiæ negotium gerens dotem sit stipulatus. nam hoc casu etiam conferet, quia habet negotiorum gestorum actionem, *l. pen. sup. de negot. gest.* Quid dicemus si alius quispiam sibi dotem eam à viro stipulatus sit, soluto matrimonio? Finge: extraneus dedit dotem pro muliere, & eam sibi recepit per stipulationem, *l. mortis caussa capitur §. sed & dos, de mort. caus. donat.* Hoc casu filia non confert, quia alii est acquisita stipulatio, nec ad eam dos peruenire potest: mulieres eam dotem conferunt, quæ ad eas peruenire potest. Præterea filia non tantum confert dotem datam, sed etiam promissam à patre: quomodo confert promissam? & confert liberando fratres pro eorum portionibus hereditariis, *l. 2. C. de collat. & §. penult. hac l.* Quod si dos sit promissa ab extraneo, non est necesse liberari fratres, quia non tenentur ex ea promissione, vel si pater dotem promisit sub conditione, quo casu nondum nata est obligatio. His casibus cautione sola filia dotem conferet, §. *si sub conditione, hoc tit.* Ex quo §. colligitur, & profectitiam & aduentitiam dotem conferri. Quod etiam ostendit *l. 4. C. de collat.* Et in illa *l. 4.* videntur addenda esse hæc verba, *vel extraneus*, ex hoc nostro §. His quæ diximus addendum est, præter dotem à filia etiam conferri vsuras dotis post moram, quia soluto matrimonio, si dotem non conferat, post moram dotis exigentur vsuræ: Nam & idem est in emancipato, qui bona conferre debet, si ea non cõferat tempore, conferet etiam fructus perceptos à tempore moræ *l. 5. §. vlt. hoc tit.* quia & filia capit suæ partis fructus, id est, paternorum bonorum, argumento *l. Iulianus §. ex vendito, sup. de act. emp.* Et ideo id maxime exigitur in collatione, quia fit arbitrio boni viri ex edicto prætoris, *l. 2. §. de illis, sup. tit. prox. & l. si quis filium, eod.*

Ad §. Si sit nepos.

§. 2. *Si sit nepos, & neptis ex eodem filio, & dotata sit neptis, sit & filius, non pater eorum, neptis omnem dotem soli fratri collatura est: emancipata autem neptis dotem & bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet. sed si sit neptis sola, non etiam nepos ex eodem: tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio. sed & si duæ neptes sint ex diuersis filiis, conferent & inuicem, & patruo si ex eodem patre, tantum inuicem conferent.*

Difficultas huius §. in eo consistit, quod ei opponatur *l. si nepotes, sup. tit. prox. & l. 19. C. de collation.* Huius autem §. species hæc est: Finge, est filius, & nepos ex alio filio iam mortuo, & neptis dotata. Quæritur, cui hæc neptis dotem conferat, an soli fratri, an etiam patruo? Vel si hæc neptis sit emancipata, similiter quæri potest, cui conferat, an patri, an fratri, an patruo? Lex ait, eam soli fratri non patruo conferre, quia cum eo concurrit & in eius partem venit. Huc pertinet *l. 1. §. vlt. de*

coniung. cum emancip. At si non sit frater, patruo confert dotem, vel bona, etiamsi sit emancipata. Quod si sit patruus & patruelis, hoc est, ex alio patruo nepos, hoc casu vtrique conferet. Quod si duæ sint neptes & patruus, quæ sunt ex diuersis filiis, conferent sibi inuicem & patruo. Quid si sint ex eodem filio neptes, an conferēt patruo? minime, sed sibi inuicem conferent dotem. Hæc est rudis huius §. sententia. *Collatura*, id est, communicatura. *Vel nepti.* hæc verba abundant, alioquin, quæ sequuntur, sunt superflua. Hac in re distinguendum est: Nepotes aut sunt omnes emancipati, aut sui omnes, aut ex iis alii sunt sui, alii emancipati. Si omnes sint emancipati, conferunt bona sua sua soli patruo, & conferunt dimidias singuli, videlicet si sint duo nepotes, *l. 2. §. si duo nepotes, & l. si nepotes, inf. tit. prox.* Hoc B indubitatum est: nam inuicem non conferunt sibi emancipati. Quod si vnus emancipatus sit, & alter suus, emancipatus soli fratri confert, nō patruo, *l. 1 §. vlt. inf. de coniung. cū emācip. lib.* Quid si omnes sint sui? necesse est igitur fingamus fuisse neptes: sic distinguamus: aut est nepos, aut neptis simul ex eodem filio, & hoc casu neptis soli fratri confert, non patruo: si non sit frater, confert patruo itemque patrueli. Quod si sint duæ neptes ex diuersis filiis, æque inuicem conferent & patruo, si ambæ sint dotatæ. Quod si vna tantum sit dotata, hæc indotatæ & patruo conferet. Quod si sint duæ neptes suæ ex eodem filio distinguendum est: aut ambæ sunt dotatæ, aut vna tantum. Si vna tantum est dotata, hæc soli indotatæ conferet, non patruo: quod si ambæ sint dotatæ, vice mutua C conferent, non autem patruo. *Inuicem* hic significat vice mutua, vt fugiamus interpretationem Bartolj. Hic opponitur *d. l. si nepotes* Ex qua colligitur, nepotes ex eodem filio conferre patruo. neptes igitur ex eodem filio, cur non conferunt dotem patruo? Sed species sunt valde diuersæ, Primū in *l. si nepotes* tractatur de collatione bonorum, hic de collatione dotis. Præterea in *d. l* emancipati conferunt: in hac specie suæ neptes conferunt. Deinde emancipati inuicem non possunt conferre, & ideo in *d. l.* patruo conferunt necessario: Sui autem sibi inuicem conferunt. Et ideo in hoc §. neptes inuicem fruuntur dotibus nec eas conferunt patruo. Deinde nō tam est coacta & stricta collatio suorum, quam emancipatorum. Sed adhuc opponitur huic §. nostro *l. illam, C. de collation* quæ lex pertinet ad nepotes ex filia, qui D nō sūt sui auo materno vel auiæ maternæ: ergo nepotes ex filia auo materno non succedunt ex lege 12. tabul. quia nec sunt sui, nec agnati, vocantur tamen tanquam cognati, deficientibus aliis gradibus. Verum ex constitutionibus nepotes ex filia auo materno succedunt cum auunculis & materteris, sed succedunt cum tertiæ partis deminutione, id est, non id omne ferunt ex hereditate aui materni, quod filia habuisset si vixisset, sed detrahitur tertia eius partis, quam mater habuisset. Itaque duas tantum partes ferent, nec tertiam relinquent, *§. vlt. de heredit. quæ ab intest. & l. si defunctus, C. de suis & legit. heredib.* Sed hæc tertiæ deminutio sublata est in *Nouel. 18. & 118.* Hodie auferunt integram partē matris. Sciendum est etiam, nepotes ex filia ita demum succedere E auo materno cum auunculis, si conferunt dotem profectitiam matris suæ, quam ipsa mater conferre debuisset si vixisset, quod introduxit Arcadius & Honorius, vt ait *d. l. filiam*, quæ constitutio exstat in *l. nepotes, de legit. hered.* in *C. Theod.* Idem est, si succedant auiæ maternæ vel paternæ, scilicet cum patruis, amitis, auunculis, materteris. Nam debent conferre dotem vel donationē propter nuptias patris vel matris, quod cōstituit *d. l. illam.* Vnde apparet, neptes ex eadē filia conferre patruis dotem, item auunculis, quod in hoc nostro §. negatur. Sed hoc rectissime hic explicat Accursius, qui ait, neptes ex filio vel filia conferre dotem vel donationem propter nuptias matris suæ: quia & ipsa mater contulisset: Conferunt autem eam patruis, cum succedunt auo materno, vel auiæ maternæ, vel paternæ. At cum succcedunt auo paterno, dotem suam patruis non conferunt, sed eam sibi inuicem conferunt.

Ad §. 5. Cum dos.

§. 5. Cum dos confertur: impensarum necessariarum fit detractio, ceterarum non, quod si iam factum diuortium est, & maritus non sit soluendo: non debebit integra dos computari, sed id quod ad mulierem potest peruenire, hoc est, quod facere maritus potest.

Tria sunt impensarum genera. Sunt impensæ necessariæ, vtiles, & voluptuariæ, *l. impensæ, de verb. sign.* siue voluptuosæ. Necessariæ dotem minuunt ipso iure, *§. item si de dote, Inst. de act.* Finge: res in dotem datæ sunt æstimatæ centum aureis, & in eas impendit maritus viginti necessario. actione dotis tantum repetet mulier octuaginta. Vtiles autem dotem non minuunt, ideoque si maritus aliquid vtiliter impenderit, non repetet: verum vtiles petuntur à marito propria actione, veluti mandati, vel negotiorum gestorum, *l. quod debet, & l. voluptuariæ, de impens. in reb. dot.* Voluptuariæ autē nulla actione petuntur, aut deducuntur. Dos autem confertur, deductis necessariis impensis: igitur mulier in proposita specie confert t ntum octuaginta. Quod si factæ sint vtiles impensæ, integra dos petetur, & ideo integra centum conferuntur. Sed cur non confert mulier aliquid, eo quod dos vtili impensa melior & fructuosior facta est? Quoniam scilicet ob eam rem tenetur marito propria actione mandati, vel negotiorum gestorum. Hoc est principium huius §. Sed quid dicemus, si maritus non sit soluendo? Hoc casu maritus non condemnatur in solidum, sed in quantum facere potest, eo deducto ne egeat, *l. 12. solut. matrim.* Hoc casu, an mulier conferet dotem integram? Vlpianus ait in hoc loco, eam tantum conferre, quod ad eam peruenire potest, id est, quod percipere à marito potest. Huc etiam pertinet lex *2. hoc tit.* Itaque dotem si non recipiat totam à marito, nec totam confert. Hæc Vlpiani sententia citatur in *§. vlt. Nouellæ de æqualit. dot.* Sed tamen in ea Nouella etiam hæc Vlpiani sententia à Iustiniano reprehenditur.

Sciendum est, regulariter dotem non repeti constante matrimonio, nec etiam redditur, quia videretur maritus donare: donatio autem prohibita est inter virum & vxorem. Est vnus tamen casus, in quo constante matrimonio dos repeti potest, propter inopiam videlicet mariti, quod sit dissolutus moribus, aut eo quod bonis labitur, *l. si constante, in princ. C. sol. matrim. l. 29. C. de iur. dot. l. 21. de manumiss. & d. §. vlt.* & in *l. si constante §. 1.* additur alius casus, quo constante matrimonio dos repetitur. Finge: dos data est socero, cum in eius potestate esset filius, id est, maritus, qui exheredatus est à socero: itaque nihil proprium habet, atque ita inops est: Hoc casu ab heredibus soceri vxor statim exiget dotem, quod etiam ostendit *l. 10. §. 1. de legat. præstand.* Sunt tamen qui putant pugnare *l. si constante*, cum illo §. *vlt. d. Nouellæ.* Pugnare autem aiunt in hac re, cum scilicet quæritur ex quo tempore mulier ob inopiam mariti dotem repetat, an statim cum incipit bonis labi, an vero etiam cum lapsus est, ita vt nihil prorsus habeat, nec bona sufficiant ad exactionem dotis. Videtur *l. si constante* velle exspectari extremam mariti inopiam, ita vt non videantur sufficere bona exactioni dotis. At §. *vlt.* non censet, vt videtur, exspectandam esse extremam mariti inopiam. Quidam autem censent, distinguendum inter inopiam mariti, quæ casu aliquo accidit, & eius luxuriam. Nam si casu aliquo inopia contingat, mulier non repetet dotem statim, nisi constiterit, bona non sufficere doti: Et

sic

sic statuunt, mulierem fore sociam siue consortem periculi mariti, cuiuscunque damni: Ita accipiunt *l. si constante.* At, inquiunt, diuersum est, si maritus sit dissolutus & prodigus & bona sua disperdat: nam statim mulier exiget dotem, nec exspectabit extremam inopiã. Ita accipiunt *d. l. vlt.* quia Iustinianus in eo loquitur de marito, qui male administrat. Sed non possũ adduci, vt credam hæc pugnare. Nam quæ dicuntur in *d. § . vlt.* omnia referuntur tanquam ex *l. vbi, & l. si constante.* Itaque fieri non potest vt inter se pugnent. & ideo existimo, hac in re spectandũ id tantum esse, quis dicatur esse inops, vel non soluendo: nam inops maritus conuenitur constante matrimonio: is vero qui plus debet, quam habeat in bonis, dicitur non soluendo, Theoph. in §. 1. *qui & quib. ex cauf. manum.* quem ait appellari ἄποϱον, sicut diuites appellantur εὔποϱοι. Mulier autem habet exigendi priuilegium, & præfertur creditoribus omnibus, etiam expressam hypothecam habentibus, *§. fuerat, de act. & l. pen. C. de iu. dot.* Quod si mulier videat inopem esse maritum, vtetur statim suo priuilegio, & dotem exiget constante matrimonio: & hoc generaliter verum est, siue maritus inops factus sit vitio suo, siue casu aliquo. Sed videndum est, quid constituat Iustinianus in ea Nouella. Distinguit autem: aut filia est sui iuris, aut in potestate. Si sui iuris, an confert dotem, si sit maritus inops? Certe confert, quoniam ei imputatur, cur non repetierit à marito dotem constante matrimonio, cum posset. Ergo si non conferat, submouebitur ab hereditate patris, *l. 2. § pen. sup. tit. prox.* Quid dicemus, si filia sit in potestate? Sciendum est, filiam, quæ est in potestate, non posse dotem repetere sine patris consensu: De aduentitia tamen dote dubitatur. Sed verius est ex causis aduentitiis communes esse actiones patris & filiæ. Et ideo dotem aduentitiam non potest repetere sine patris consensu. Et ideo si pater sit amplexus dotis aduentitiæ vsumfructum, & consentiente filia aget: quod si ipsa filia amplexa sit, ipsa aget consentiente patre, *l. vlt. §. & si ius, & §. vbi autem in vnum, C. de bon. quæ lib.* in qua traditur generaliter de omnibus aduentitiis. Huc pertinet Alc. c. 8. l. 4. Parerg. Quid dicemus igitur, si filia sit in potestate, an ei aliquid imputabitur? non potuit enim repetere dotem constante matrimonio sine consensu patris. Aduentitiam quidem dotem non confert. Sed profectitiam confert, nec est, quod ei imputetur, si dotem non repetierit constante matrimonio. Itaque si sit filia in potestate, nec pater voluerit ei consentire ad dotis exactionem cum illa vellet marito pauperiore effecto dotem repetere, excusabitur filia conferendo actionem, quam habet in maritum ad exactionem dotis in id, quod facere potest & tamen aufert integram partem bonorum paternorum & maternorum, nec dotem confert, nisi id quod potest ad eam peruenire, in *d. Nouella.* Et hoc idem explicat Constant. in libro 5. *Epit. tit.* 8. §. 35. Licet id male vertat eius interpres, qui nuper è Lutetia prodiit: nam ex eius versione videtur idem esse, siue filia sit in potestate patris, siue non. Recte tamen id vertit Germanus quidam primus interpres. loquitur primum Constantinus de filia, quæ est sui iuris; deinde loquitur de ea, quæ est in potestate. Vnus est tãtum casus in *d. Nouella*, in quo filia non excusatur, licet sit in potestate patris, qui noluit consentire, & dotem confert. Nam vnus est etiam casus, in quo filiafam. recte agit de dote cessante patre, videlicet si sit magna. ergo si non egerit id ei imputabitur. Confert igitur dotem hoc casu integram. Sed hic quæritur, quæ sit magna dos? Et existimo, hoc rudius esse accipiendum, scilicet, quæ magnæ pecuniæ est: quoties res est magni, filia familias agit cessante patre. Alc. in d. capit. 8. ait, magnam dotem esse, qua amissa, filiæ id damnum non potest resarciri ex bonis paternis. quoties, inquit, collatio circa nullam spem versatur: quæ verba peruertit

A ex Nouella Iustiniani, id est, circa nullam spem bonorum paternorum, quod scilicet tanti non sint bona paterna. At in Nouella non legitur, *nullam spem*, & intelligitur procul dubio de spe collationis. Quod etiam ostendit *l. 1. §. impubere, vers. præmature, sup. tit. proximo.*

Ad L. IV.

Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ & præteritæ legatum dederit: habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.

Finge: pater promisit dotem pro filia, vel dedit. deinde filiam exheredauit, & ei aliquid legauit: tum filia legatum agnouit, & ideo nõ poterit agere querela inofficiosi testamenti. Verum quæritur, an etiam filia possit dotem præcipere, an vero promissam vltra legatum à fratribus exigere? Lex ait, hoc casu filiam non tantum legatum capere, sed etiam dotem præcipere. Itaque cessat interdictum hoc casu de alterutro, item cessat collatio dotis. Nam filia, quæ non venit ad successionem patris, non confert, etiam si sit legataria: nam legatarii nunquam conferunt, *l. 10. C. de collation.* siue fideicommissarij. Nec mirum id est, cum instituti non conferant, sed ij tantum, qui veniunt proprio iure, & præter, siue contra iudicium patris: Proinde instituti non conferunt, nisi ex Constitutione Iustiniani. Itaque exheredati non omnino submouentur à bonis paternis, licet amittant nomen heredis, sed præter legata & fideicommissa exheredati pręcipiunt dotem, *l. 1. § videamus, C. de rei vxor act.* præterea exheredati retinent id, quod viuus pater eorum contemplatione dedit, vt si dotem constituerit nepti ex filio, filii contemplatione, *l. dotem, sup. tit. prox.* Sed quæritur, quid dicendum sit in hac specie, si filia sit emancipata, & præterita cum adiectione legati, non exheredata. Finge autem, eam agnouisse legatum, itaque repellendam esse à contra tabulas, quamuis sit præterita. Verum, an etiam dotem præcipiet? Et lex hoc etiam casu vtrumque filiæ dat, quia cessat dotis collatio, quod ipsa non venerit ad successionem patris: non cogitur contenta esse legato: Legatum enim non dedit in vicem dotis. Ait *l. vel etiam emancipatæ.* Sed cur tantum lex loquitur de filia emancipata & præterita? quid fiet, si sua fuerit & præterita? ipso iure nullum est testamentum, ita vt ex eo nihil valeat. Non nego tamen testamentum posse defendi ex æquo & bono, vt puta, si filia abstineat se ab hereditate paterna, nec quicquam velit à fratribus auocare, *l. 17. de ini. rupt. irr.*

Ad Leg. penultim.

Pater nubenti filiæ quasdam res præter dotem dedit, eamque in familia retinuit: ac fratribus sub conditione, si dotem & cetera, quæ nubenti tradidit, contulisset, coheredem adscripsit. Cum filia se bonis abstinuisset, fratribus res non in dotem datas vindicantibus, exceptionem doli placuit obstare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.

Hic quæritur, an valeat donatio inter patrem & filiumfamilias? Et vulgo creditur non valerę, quia ius patriæ potestatis id non patitur, quia sibi ipsi videtur pater donare. De emancipato nulla est dubitatio, sed an silentio & morte patris confirmetur? Verum est, non confirmari hoc iure, quia vt confirmetur morte, lege aliqua est opus, aut oratione, *arg. l. 32. de don. inter vir. & vxor.* Vbi necessaria fuit oratio Diui Seueri, vt confirmaretur morte donatio inter virum & vxorem. Præterea id colligitur ex *l. 1. § . 1. inf. pro donato*, eam donationẽ morte non confirmari. Vbi quæritur, si pater aliquid

filio donauerit, deinde pater decesserit, filius non potest donata à patre vsucapere, quia nulla est donatio. Huc etiam pertinet lex 2. § *filium, inf. pro her.* Itaque ea ratione fit vt conferatur donatio collata à patre filiofamilias, *l. si donatione, C. de collat.* Porro donationes illæ ex Constitutione Iustiniani morte & silentio patris confirmantur, *l. donationes, 1. C. de donat. inter vir & vxor.* Ante Iustinianum hoc non videtur obtinuisse. Et id optime ostendit hæc *l. pen.* Finge: pater filiæ dotem dedit, & alia quædam donauit. Deinde pater hanc eandem filiam sub conditione heredem scripsit, si contulerit dotem & donatas res. Recte autem sub conditione potestatiua instituta est: sub casuali autem non posset institui filiafamilias. Quod si pure fuisset instituta, hæc non contulisset, & ideo non frustra hanc conditionem adiecit, sed præcipua retinuisset, *l. 18. C. famil. ercisc.* Huc pertinet *l. filiam 1. C. de collat.* Nunc finge: filia, quæ ita instituta est, se abstinuit bonis paternis. hoc casu fratres dotem profectitiam non vindicabunt à filia: nam ipsam præcipuam retinet: at donata vindicabunt, quia donatio nulla est, nec morte confirmantur. Ait tamen lex, hoc casu vindicantibus fratribus opponi doli exceptionem, quoniam voluit pater eam habere alterutrum: Itaque donatio collata in filiamfamilias conualescit, si supremo iudicio patris confirmata fuerit. At solo silentio non confirmatur. Huc pertinet *tit de donat. lib. 5. Sentent. Pauli.* Ceterum notandum est, patres filios vel filias ætatis legitimæ emãcipare solitos fuisse, & eis emancipatis aliquid donare, *l. vt liberis, in fi. C. de collat. &* Halicarnass. l. 2. solebant enim patres emancipare filias cum nuptui tradebant, & cum erant legitimæ ætatis, *l. 2. de bonis matern. Cod. Theod.*

Ad L. vltim.

Fuit quæstionis, an si sua heres filia patri cum fratribus, contenta dote abstinet se bonis, compellatur eam conferre. Et D. Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam à fratribus. Et est æris alieni loco: abscessit enim à bonis patris.

Ea quæ abstinet se bonis paternis, non confert dotem, idque Diuus Marcus decreuit. Dices, quid opus fuit rescripto, cum satis constaret eam non conferre, quæ nihil aufert? quia scilicet dos est profectitia. Itaque videtur esse in bonis paternis. quæ videtur abstinere bonis paternis, & dote hac, videtur se abstinere. Item quia hoc casu donata confert, quamuis se abstineat filia bonis paternis, quia donatio effectum non habet nisi confirmata sit suprema testatoris voluntate, vel manifesta iuris coniectura. verum ex illo rescripto dotem non confert, cum sit proprium patrimonium filiæ, etiamsi sit in potestate patris, *l. pater filiam, ad l. Falcid. l. 4. sup. tit. prox.* ergo dotem datam filia non confert: Promissam autem à fratribus exiget, quoniam est loco æris alieni dos promissa.

AD TITVLVM VIII.

De coniungendis cum emancipato liberis eius.

Ad L. I.

Si quis ex his, quibus bonorum possessionem prætor pollicetur, in potestate parentis, cum moritur, non fuerit: ei, liberisque, quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset. Ita vt ex ea parte dimidiam, reliquam liberi eius: hisque duntaxat bona sua conferat.



In hoc titulo proponitur edictum, quod dicitur nouum, siue Iulianum, *l. 1. § si pater nurui, inf. tit. prox. &* in *l. 3. hoc tit.* Iulianus autem auctore Adriano composuit edictum perpetuum, *l. pen. C. de condict. indeb.* De hoc edicto multa iam à nobis dicta sunt. Ex hoc autem edicto filius emancipatus vocatur in vnam partem cum nepotibus ex se natis qui manserunt in potestate aui: Vocatur autem petita bonorum possessione contra tabulas, vel vnde liberi, *l. 5. in fi. si tab. testam. nul.* Finge: est filius emancipatus, & ex eo nepos retentus in potestate aui? iure prætorio filius emancipatus excludit nepotem retentum in potestate, quia prætor emancipatos suorum loco habet. At iure ciuili nepos excludit filium emancipatum, quoniam est suus: vter igitur excludetur? Iulianus censet, eos esse coniungendos, atque ita coniunxit ius ciuile cum prætorio: Itaque nec filius præfertur, nec nepos, sed auo ambo succedunt ex æquo. Quod si sint plures nepotes ex filio emancipato, an fient viriles? Minime, sed nepotes semper pro vno numerantur, *§. inter, hac l. 1.* Quod si sint duo filii emancipati, & ex eis sint nepotes plures in potestate aui retenti, hoc casu singuli filii cum nepotibus suis singulos semisses habent, ita tamen, vt patres habeant singulos quadrantes, & residuum quadrantem habeant nepotes. quia non fient viriles portiones. Quod si sint duo filii, vnus suus, alter emancipatus, & ex emancipato sint nepotes: Hoc casu semis dabitur filio, alter semis diuidetur inter emancipatum & filios eius. Sed quid si vnus ex nepotibus quidem partem suam repudiauerit, huius portio cui accrescit? Fratri scilicet, non patri. Omnibus autem nepotibus repudiantibus, accrescit patri eorum, non patruo, & repudiante patre, accrescit fratri eius id est, patruo, *d. §. inter.* Sed obstat *l. si quis ex ijs §. vlt. inf. si tabul. testam. nul. exstab.* quæ ait, repudiante patre emancipato eius portionem accrescere solis nepotibus ex eo natis. Respondeo, patre repudiante accrescit nepotibus eius, id est, filiis eius, si non ipsi repudiauerint, id est, si veniant ad ius suum: At nepotibus omittentibus, & deinde etiam omittente patre, necessario patruo accrescit. Hinc apparet ex hoc edicto nouo, filium coniungi patri, quotiens quæritur de hereditate aui.

Notandum est autem, non tantum filium superstitem, aut natum coniungi, sed etiam postumum, id est, qui natus est post aui mortem, si modo sit conceptus ante emancipationem: nam tunc hic postumus videtur nasci in familia aui, *§. sed & si postumus, hac l. 1.* Præterea notãdum est, filium quoque captum ab hostibus, postliminio reuersum post mortem aui, iungi patri suo emancipato ab auo. Sed vtrum instituto, an præterito? an in adoptionem dato? Iungitur autem nepos patri & emancipato & in adoptionem dato, sed huic videlicet, si institutus sit: at emancipato coniungetur patri emancipato, qui exheredatus est ab auo? Distinguendum est: aut exheredatio effectum habuit, aut non: si effectum non habuerit, ei coniungitur nepos, *l. si post 23. ff. de inoffic. testam.* Quod si exheredatio sit efficax, tunc solus nepos admittitur, & non repellitur ideo nepos, quod pater sit exheredatus, *§. si pater emancipatus, hac l. 1.* Vide ea, quæ diximus in *l. vlt. sup. de legat. præstand.* Aliud autẽ esset in patre, qui esset in potestate: nam tunc repellet nepotẽ, *l. scripto, si tab. testam. nul. exstab.* Sed an hoc edictum sublatum est à Iustiniano? vulgus ita existimat

propter Nouellam, *de heredit. ab intestato* 118. ex qua colligunt filios emancipatos iure ciuili succedere. Hoc si verum est, filius emancipatus excludet nepotem in potestate retentum, neque nepos ei coniungetur. Sed hoc eis non est concedendum, vt & Cynus & Rauennas, & Alciatus lib. 3. parerg. cap. 10. animaduertunt. Iustinianus enim ait: in successione ab intestato liberos primo loco succedere, & nihil interesse, siue sui sint, siue emancipati, nam pariter succedunt. Et hoc idem obtinet iure prætorio. At Iustinianus non ait nominatim emancipatos succedere iure ciuili, proinde non tollitur hoc edictum, quo sui iunguntur emancipatis. nunc videndum quæ sint verba huius edicti de coniungendis cum emancipato liberis, & puto ea proponi in principio legis 1. huius tit. & in *l. 5. inf. si tab. testamen. nul. exstab. Ius potestatis* appellatur, alias, ius sui, *l. 1. §. ex iis, sup. de liber. agnosc.* Hoc ius Interpretes vocant inepte ius suitatis. *Si quis ex his* (hæc esse verba edicti indicatur apud Dorotheum, & ita *l. si quis ex iis, inf. si tab. testament. nul. exstab. Si quis*, ex liberis scilicet, Et hoc accipitur de contra tabulas & vnde liberi. *In potestate parentis, cum moritur, non fuerit*: Necesse est autem, vt pater sit emancipatus vt sit locus huic edicto: Nam si esset in potestate, excluderet nepotem, *§. si pater in potestate, hac l. 1. Ei liberisque)* Itaque emancipati coniunguntur liberis suis, quos in familia parentis habuerunt: nam secus est, si ii etiam sint emancipati: nam emancipatus filius nepotes ex se natos emancipatos excludit, *dicto §. si pater in potestate.* Præterea necesse est, vt emancipati non desierint esse liberi: Nam alias non coniunguntur, *l. pen. hoc tit.* Naturales quidem non desinunt, nec possunt desinere esse liberi. Sed hoc dici potest de adoptiuis. Finge: Ego habeo filium in potestate, & adopto aliquem in locum nepotis, quasi ex illo filio ortum: Deinde filium emancipo, quæ emancipatio tollit ius agnationis. Itaque ille adoptiuus desinit esse ex liberis emancipati, & ideo non coniungitur ei in successesione aui: Itaque hoc casu emancipatus excludit nepotem qui est in potestate. *Suo nomine*, vt sit huic edicto locus, necessarium est, nepotes in potestate retentos suo nomine heredes esse, nec exheredatos esse, id est, directo & principaliter, non per alium, non per successionem, *l. 5. h. tit.* Finge: Ego nepotem in potestate, & filium emancipaui, qui pater est illius nepotis, nepotem autem exheredaui, filium emancipatum præterii, & extraneum heredem scripsi. Postea nepos exheredatus successit heredi meo, atq; ita hereditas mea peruenit ad nepotē per alium & per successionem: non autem directo. Quæritur hoc casu, an hic nepos iungatur patri suo emancipato præterito? Minime, quia ad eum nepotem hereditas suo nomine non pertinet. Notandum est in *d. l. si quis ex iis*, eadem verba referri, sed legēdum, *neque nominatim heredes scripti erant.* sequitur: *Ita vt ex ea parte dimidia, reliquam liberis eius:* Ex his verbis colligitur, viriles partes non fieri. Postremo ait, hunc emancipatum solis nepotibus, id est, filiis suis conferre, non etiam fratribus, *§ emancipatus, hac lege prima.*

Ad §. 7. Liberos autem.

Liberos autē non omnes simul vocat prætor, sed gradatim, hoc est, eos, qui sui sunt, scil. nepotes, si sunt: si minus, eos, qui sunt inferioris gradus. Nec eos miscebimus. Plane si sint ex emancipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: dicendum erit, vtrumque ei iungi. Ambo enim in suorum loco successerunt.

NOn tantum filius iungitur patri, sed etiam nepos auo; item pronepos proauo, idque fit per gradus: item pari ratione interdum patri iungitur filius, & ex

A alio filio nepos, vel ex nepote pronepos. Sed hoc vtique semper procedit, si is, cui liberi iunguntur, sit emancipatus. Item, si illi liberi sint in potestate eius, cuius bonorum possessio petitur. Notandum est proprie in *h. t.* & alibi sæpe, auctores nostros dicere, liberos coniungi emancipato, filium coniungi patri in vnam partem, non autem sic loquuntur, emancipatum liberis; hoc ideo, quia præualet ius prætorium, sed ex hoc edicto iuri prætorio coniungitur ius ciuile: præualeret ius prætorium, si hoc edictum non extaret.

Ad §. 9. Si pater ex duobus.

B *Si pater ex duobus filiis, quos in potestate habuit, alterum emancipauerit, & nepotem ex eo in locum filii adoptauerit, & præterito emancipato decesserit, Iulianus ait, nepoti in locum filii adoptato succurri oportere: vt quasi filius, portionem habeat, quam haberet, & si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) vt filius, qui in potestate fuit, tertiam partem, nepos in locum filii adoptatus aliam tertiam: emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus.*

EXpositus est hic §. in *l. cum emancipatus §. vlt. sup. de bonor. possess. contr. tab.* & in *l. 3. §. vlt. de collat. bon.* quæ sunt Iuliani, qui hic citatur.

Ad §. 10 Illud non interest.

C *Illud non interest, quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica: Nam & si modica sit, attamen dicemus esse locum huic parti edicti.*

NEpos retentus in potestate aui, coniungitur patri emācipato, etsi perquam modica portio ad nepotē pertineat: permodica est portio nepotis, si sint plures patrui, vel patrueles. quamuis sit modica, in ea tamen venit nepos cum emancipato. itaque nihil interest, quanta sit portio.

Ad L. II.

D *Nihil in hac parte edicti cauit prætor, vt legata exceptis personis nepos præstet. Sed potest superior sermo ad hunc casum referri: Nam absurdum est, patrem quidem eius legata præstare, ipsum vero plus habere: cum eadem conditione, in eandem partem vocantur.*

HÆc lex pertinet ad edictum de legatis præstandis. Finge: nepos coniungitur patri in petenda contra tabulas. petita bonorum possess. contra tabulas legata conseruantur certis personis. Hoc casu edicti noui quis præstat legata? Illud certum est, patrem emancipatum præstare exceptis personis. Sed an ex eo nepos præstat exceptis personis? hic nepos erat
E suus & suo iure vocatur, neque indigebat pretoris auxilio: Ait lex, eum etiam præstare legata, quia in hoc casu edicti, pater & filius vocantur in vnam eandemque partem: Ergo & eadem conditione vocantur: vterque pro parte sua præstat legata. Hoc vero non carebat dubitatione: nam sui non præstant legata exceptis personis, *l. 15. sup. de legat.. præstand.* Hic nepos tamen quamuis sit suus, præstat legata, quia ei coniungitur qui debet præstare legata: ideo ipsa præstat. alioqui suus non præstat. *Superior sermo*, id est, clausula de legatis præstandis, quę prius proposita quam hæc nostra. *cum*, pro *quia*, vt in *l. 1. §. si pater emancipatus, h. t.* Exposuimus leg. 4. h. tit. ad leg. 1. §. *is quoque, sup. de collat.*

Digest.

Ad L. IV.

Emancipato quis filio retinuit ex eo nepotes in potestate. filius emancipatus susceptis postea liberis decessit. placuit in aui potestate manentes simul cum his, qui post emancipationem nati sunt, decreto bonorum possessionem accipere: manente eo vt si velit auus sibi per nepotes adquiri, bona sua conferat: aut nepotes emancipet, vt sibi emolumentum paternæ hereditatis adquirant.

HÆc lex 4. est fugitiua, & nihil ad hũc titulum pertinet, vt dictum est in *l. dotem, de collat. bon.* Nam datur hic casus, in quo filius, qui est in potestate, ad successionẽ patris venit simul cum fratre qui nunquam fuit in potestate patris: Id non pertinet ad hoc edictum, nec directo, nec vtiliter: nam ex hoc edicto filij patribus iunguntur.

Ad L. III. & vltim.

L. 3. Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipauit, nepotem ex eo in potestate retinuit. Emancipatus filium sustulit, & à patre exheredatus est. Quæro: cum frater eius & ipse emancipatus præteritus sit, & nepotes ex emancipato filio ab auo heredes instituti, quid de bonorum possessione iuris sit, & quid intersit, si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus. Respondi: si filium retento ex eo nepote, emancipauerit: & emancipatus procreauerit filium, & heres vterque nepos institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus: solus filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit. Exheredatus enim obstat filijs suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorũ possessio dari debet, quoniam si pater eius emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti quod à Iuliano introductum est, id est, ex noua clausula. Nec debet deterioris esse conditionis, quia pater eius exheredatus sit. Idque ei præterito quoque præstari oportebit: Sed fratris eius, qui post emancipationem natus est, diuersa conditio est. Conseruanda est tamen & illi ad virilem partem hereditas: sicut etiam Imperator Antoninus in persona neptis ex filia rescripsit.

L. vlt. Si post emancipationem filij susceptus ex eo fuerit nepos, conseruãda illi erit portio. Sed quanta videamus. Finge enim, patruo scripto heredi coheredem datum hunc nepotem: patrem autem eiusdem præteritum accepisse contra tabulas bonorum possessionem. Quod ad edictum prætoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post constitutionem D. Pij, si conseruatur pars nepoti: vtrum virilis, an quarta debeat seruari? Nam si in aui natus potestate fuisset, coniungebatur in vnam partem cum patre suo. Et proponamus, esse alium ex eodẽ nepotem in familia aui. Duo vnã quartã habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bonorum possessionem, si fuissent in aui potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quæ huic cessura est? Patri eius tantum, an & patruo? Et puto, & patruo. Nam legatum eidem datum præstaret.

IN his duabus ll. eadem tractatur quæstio, cuius hæc est species: Duo sunt filii emancipati, Primus & Secundus. Ex emancipato Primo est nepos retentus in potestate aui; ex eodem est alius nepos, qui non est in potestate aui, quia susceptus est post emancipationem, est tamen in potestate sui patris: Primus autem exheredatur, frater eius præteritur: Illi duo nepotes ex primo nati, heredes instituuntur: quæstio est, cui detur contra tabulas, & quemadmodum fiat bon. diuisio? Constat autem, secundo dari contra tabulas bonor. possess. Primo non A dabitur, quia is merito exheredatus est; sed an nepotibus dabitur institutis, veluti commisso edicto per patruum? Sed illi nepoti, qui non fuit in potestate aui, non dabitur, quia pater eum præcedit, quamuis sit exheredatus, *l. si quis filio, de in rupto, & l. 1. §. si pater potestate, hoc tit.* pater meus, qui non est in potestate sui patris, mihi etiã, qui non sum in potestate aui nocet. Nepoti autem retento in potestate dabitur contra tabulas, quoniam inquit lex, si pater huius nepotis præteritus fuisset, ex hoc edicto ei fuisset adiunctus. At pater eius fuit exheredatus, sed non ideo oportet repelli hunc nepotem. Ergo licet pater eius exheredatus sit, tamen hic nepos veniet cum patruo ad contra tabulas, siue sit institutus, siue præteritus, simul cum patruo. Idque ostendit *l. 1. §. pater emancipatus, & § prox. sup. hoc tit.* Ille autem nepos, qui non fuit in potestate aui, non veniet ad contra tabulas, sed ei tantum consulitur ex constitutione Diui Pii, ex qua ei reseruatur portio hereditatis, quæ ei adscripta B est, vsque ad virilem, quia est ex liberis. Nam ex illa cõstitutione Diui Pij, non tantum conseruantur legata exceptis personis, sed etiam portiones hereditatum, *l. filius § sed et si portio, l. nam secundum, l. hi quibus, & l. si portio, sup. de legat. præstand.* Nam vt ait lex, conseruatur etiam portio nepoti ex filia instituto, cui tamen non datur bonorum possessio contra tabulas, *l. vlt. in fine, de leg. præstand. cum frater eius & ipse emancipatus præteritus sit*, id est, cum frater eius, qui fuit emancipatus: alioquin si hic, qui est præteritus non fuisset emancipatus, portio non conseruaretur nepoti, si fuisset suus, quoniam cessaret edictum de legatis præstandis, & constitutio Diui Pij, *l. is qui, de legat. præst.* Obstat tamen extremum *h. l. 3.* Nam l. 3. ait conseruari virilem huic nepoti instituto, qui non erat in potestate aui. In l. autem vltima hæc species proponitur. Duo sunt filii emancipati: primus & secundus: primus est institutus, alter est præteri- C tus: ex præterito est nepos susceptus post emancipationem, & hic nepos est heres institutus cum patruo: præteritus petit contra tabulas, quemadmodum fient partes? Hoc casu ex edicto prætoris fient duo semisses: vnus datur instituto fratri, alter semis datur præterito: nam excluditur nepos à patre: verum huic nepoti conseruatur portio hereditatis ex constitutione Diui Pii, quia est ex liberis. Sed quanta ei in hac specie est conseruanda, an virilis, id est, triẽs, an quarta? Quid si hic nepos fuisset in potestate aui? non ferret nisi quartam, quia daretur instituto semis, alter semis diuideretur inter patrem & filium, nempe quadrans filio præterito, & alter quadrans nepoti. Lex ait, ei tantum quartam dari etiam hoc casu D quasi veniat in partem sui patris. Sed in l. 3. pater nepotis fuit exheredatus, & ideo non venit ad successionem. Restat, huic nepoti virilem, id est, semissem seruari, vel tertiam, cum est & alius nepos. At hic pater huius nepotis fuit præteritus, & ideo venit ad possess. contra tabulas. Et hoc casu cum pater venit ad succeessionem, eadem portio nepoti conseruatur, ac si fuisset in potestate aui. Deinde in hac *l. vlt.* huiusmodi species proponitur. Finge: duo sunt filii emancipati, vnus institutus, alter præteritus. Ex præterito duo sunt nepotes, vnus est in potestate aui retentus, alter est susceptus post emancipationem, quemadmodum hoc casu fient partes? Sciendũ est, sescunciam esse dimidiam quadrantis, id est, vnciam E & semis: vncia diuiditur in duas semuncias, & vncia diuiditur in quatuor siliquas. Hinc intelligetur *l. libert. §. filiũ, de ann. legat.* In illa autẽ specie filio instituto dabitur semis, alter relinquetur patri & nepotibus ex eo natis, sed ita, vt pater habeat quadrãtẽ, & alter quadrãs diuidatur inter nepotes. Itaq; habebũt nepotes singuli sescunciam, quam auferant non tantum patri, sed etiã patruo. Itaq; singuli auferunt semiunciã & siliquã patri, & patruo tantundem. ita pater integrum quadrantem ha-

bebit, patruus integrum semissem. Id dicitur in *l* 1. §. *filio*, *hoc tit.* & *in l. nonnunquam*, §. *vlt. sup. de legat. præst.* At obstat *l. nepos. eod.* Sed vide, quæ dicta sunt ad *l. nonnunquam.* Nam *l. nepos*, loquitur de nepote, cui deferebatur contra tabulas, quam spreuit, & amplexus est legatum: Hic autem loquitur de nepote, cui non deferebatur contra tabulas bonorum possessio, quia non erat in potestate aui.

AD TITVLVM IX.

De ventre in possessionem mittendo, & de curatore eius.

Ad Leg. I.

L. 1. Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam prætor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam & hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

§. *1. Prægnantem esse mulierem oportet omnimodo, nec dicere se prægnantem sufficit. Quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit & mortis tempore, & eo, quo mitti in possessionem petit.*

§. *2. Totiens autem mittitur in possessionem venter: si non est exheredatus: & id, quod in vtero erit, inter suos heredes futurum erit. Sed & si incertum sit; aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur, suus futurus sit, ventrem mittemus. Æquius enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.*

§. *3. Quare & si ita exheredatio facta sit,* Si mihi filius vnus nasceretur, exheres esto: *quia filia nasci potest, vel plures filii, vel filius & filia: venter in possessionem mittetur. Satius est enim, sub incerto eius, qui edetur, ali etiam eum, qui exheredatus sit: quam eum, qui non sit exheredatus, fame necari. Ratumque esse debet, quod deminutum est: quamuis is nascatur, qui repellitur.*

§. *4. Idem erit dicendum, & si mulier, quæ fuit in possessione, abortum fecisset.*

§. *5. Sed & si sub conditione postumus sit exheredatus: pendente conditione, Pedii sententiam admittimus existimantis, posse ventrem in possessionem mitti: quia sub incerto vtilius est ventrem ali.*

§. *6. Si venter ab institutis exheredatus sit, à substitutis præteritus: Marcellus negat, in possessionem eum mitti posse viuentibus institutis; quia exheredatus est, quod verum est.*

§. *7. Per contrarium autem si ab institutis præteritus sit venter, à substitutis exheredatus: viuis institutis, mittendus est in possessionem. Quod si non viuant, negat mittendum: quia ad eum gradum deuoluta hereditas est, à quo exheredatus est.*

§. *8. Si filius ab hostibus captus sit, vxor eius prægnans in possessionem soceri bonorum mittenda est. Nam aliquo casu spes est, id, quod nascitur, inter suos heredes futurum. Vt puta, si pater eius apud hostes decedat.*

§. *9. Sed & si quis ventrem exheredasset:* Qui mihi intra menses tres mortis meæ natus erit, exheres esto: *vel,* qui post tres menses: *venter in possessionem vtique mittetur, quia aliquo casu suus heres futurus est. Et sane benigniorem esse prætorem in hac parte oportebit: ne, qui speratur, ante vitam necetur.*

N superioribus titulis prætor curam habuit liberorum natorum: hoc titulo prospicit ventri, id est, liberis nondum natis. Quidam tamen aiunt, etiam superioribus titulis tractatum esse de ventre, vt *l. 1.* §. *1. sup. de bonor. pos-*

A *sess. cont. tab.* Ait Iureconsultus, bonorum possessionem contra tabulas dari postumis, & Imperator in *l. postumo, C. de coll*, ait postumis conferri. Dico, non idem esse postumum & ventrem. Postumus est, qui natus est posterior, & scribendum est sine aspiratione, Græci etiam dicunt πόστυμον non πόσθουμον. Nec enim dicitur quasi post humatum patrem, sed dicitur postumus quod sit natus posterior: nam in illo verbo notandum est tantum illud post, vmus est productio tantum verbi & nihil significat, vt in verbo postliminium, liminium est productio verbi, vt Seruius Sulpitius existimabat. Itaque postumi appellantur posteriores, *l. 3.* §. *ex iis, sup. de ini. rupt.* Et sic libri Labeonis dicti sunt posteriores, qui editi sunt post mortem eius, Gel. *lib. 13.*
B *cap. 10.* Ex Tertull. in lib. aduersus Gnosticos, vbi caudam animalis vocat postumum. apud Apuleium in 1. Apologia, vbi ait, semen suscepisse doctrinam, *feram plane, & postumam*, id est, postremam. Et in primo cap. l. Velleiæ postumus est, qui natus est patre adhuc viuo, post testamentum. Venter autem est is, qui nondum natus est. Ventri non datur bonorum possessio, nec defertur, vt nec hereditas. Et ideo ventri non confertur, *l. vlt. sup. de coll. bon.* Sed venter in possessionem mittitur vt alatur, id est, mulier prægnans mittitur in possessionem ventris nomine: missio hæc non tribuit ius, sed fit vt alatur partus. Item venter facit moram se-
C quentibus agnatis vel liberis: nam venter, qui speratur impedit sequentes, *l. cum quidam*, §. *1. supr. de adquir. hered. l. 2.* §. *pen. inf. quis ordo in bon. seru.* Nato autem postea datur bonorum possessio, *l. vlt. hoc tit.* Notandum est etiam hanc missionem in possessionem, non esse bonorum possessionem. Falluntur hic Græci & Latini Interpretes, qui hanc missionem numerant inter bonorum possessiones decretales: Nam hæc missio fit ex edicto, non decreto. Eadem ratione missio in possessionem legatorum conseruandorum causa esset bonor. possessio, quoniam comparatur missioni, quæ fit ventris nomine, *l. 1. quib. ex causis in possess. eatur.* Non nego tamen has missiones improprie appellari bonorum possessiones, & tunc ea verba significant factum, non ius. Huc pertinet *l. 1.* §. *1. hoc tit.* & *l. 1.* §. *1. sup. si mu-*
D *lier vent. nomine, & l. si minor, sup. de adquir. hered.* & *l. cum proponas, C. de bon. auctor. iud. poss.* Sciendum est autem hanc missionem fieri vice bonorum possessionis contra tabulas, item vice vnde liberi. Nam quæ liberis dantur, videtur hoc edicto prætor etiam ventri dedisse, dum iubet eum mitti in possessionem, cuius hæc erant verba: *Ventrem cum liberis in possessione esse iubebo, l. 13.* §. *vlt. de manumiss. test. l. si quis legauerit, de leg. 1.* Quid si non sint alii liberi? Illæ ll. ostendunt, etiam mitti in possessionem ventrem, ita vt si quis dicat, *lego primo cum secundo:* hoc enim casu alter sine altero poterit capere legatum, *l. vbicumque* §. *vlt. hoc tit.* Venter etiam in possessionem mittetur vice Vnde agnati, *d. l. vbicunque, & l. vlt. hoc tit.* & vice bonorum possessionis secundum tabulas, *l. postumus, de inoffic. testam. l. 1.* §. *si filius in adoptionem, hoc tit.* Sed in hoc titulo potissi-
E mum tractatur de bonorum possessione contra tabulas, id quod coniuncti tituli superiores indicant. Venter autem non tantum mittitur in possessionem, sed etiam curator datur vt alimenta statuat mulieri, & vtrunque mater petere debet. Interdum etiam datur curator bonis, §. *quoties, h. l.* Hic notandum, tria esse necessaria, vt fiat hæc missio vice contra tabulas. Primo, vt mulier vere sit prægnans, moriente eo, de cuius bonis quæritur. Item vt fuerit prægnans eo tempore, quo petiit se mitti in possessionem, alioqui missio non tenet. Sed quid si mulier sciens se prægnantem non esse, petierit se mitti in bonorum possessionem ventris nomine? Hoc casu sumptus à muliere repetuntur re comperta, *l. 1.* §. *vlt. hoc tit.* Bona autem fide sumptus facti non repetun-

Digest.

tur, quoniam tunc tenet missio. In eam rem comparata est actio in factum in mulierem ex edicto, *Si mulier ventris nomine*, quæ actio est famosa, quoniam mulier damnatur vt calumniatrix, *l. notatur, sup. de his, qui not. infam.* At si mulier bona fide missa fuerit, missio tenet, & ideo deminutiones ratæ sunt, nec repetuntur, etiam si partus non sit editus, vt si ipsa abortum fecerit, vel si partus repulsus sit, *in princip. huius leg. 1.* Secundo necessarium est, vt venter sit præteritus. Nam exheredato non datur contra tabulas. Nam hoc iure ii, qui in vtero sunt, possunt exheredari, sed hodie non possunt sine elogio. Olim poterat fieri exheredatio sine elogio, id est, sine causa: hodie non valet nisi adscripta sit causa ingratitudinis, ex nouella Iustiniani id constat. Nulla autem in postumo est causa ingratitudinis, *l. si quis in suo §. vlt. C. de inoffi. testam.* Hoc tamen negauit Alciat. lib. 3. parerg. & Fulgosius. Comprobatur autem hoc in §. *toties, h. l.* Postremo ex eodem §. colligitur, id esse necessarium, vt mulier sit paritura suum, vel eum, qui suus futurus erat. Nam non est necesse, vt venter sit suus. nam venter ex emancipato mittitur in possessionem, quoniam ei nato datur bonorum possessio contra tabulas aui, §. *etiam ex emancipato, h. l. 1.* Sed necesse est, vt eius sit conditionis, vt suus esse potuerit, si emancipatio patris non interuenisset. Venter autem ex filia non mittetur in possessionem, quia suus futurus non erat: nam non datur etiam ei bonorum possessio contra tabulas. Idem est in nepote suscepto vel concepto post emancipationem filii, viuo filio, cui non datur contra tabulas, proinde nec mittetur in possessionem si nondum sit editus. Ergo is tantum mittitur, qui natus aliquo casu accepturus est contra tabulas. Idem est, si incertum est, an sit accepturus bonorum possessionem, an suus heres futurus sit, vel inter suos. Finge: pater ita exheredauit ventrem, *si mihi filius vnus natus erit, exheres esto.* exheredato non datur contra tabulas. Ergo exheredato ventri hoc edicto non consulitur. Sed exheredationes in iure nostro stricte accipiuntur, id est, sunt odiosæ, *l. cum quidam, sup. de lib. & postum.* Itaque hoc casu si filius vnus genitus erit, exheres erit; si filia genita sit, non erit exheres. Item si plures filii nati sint, nullus erit exheres, vel si natus sit filius & filia, tunc videbuntur esse præteriti, *l. 2. ff. eod.* Itaque in odiosis masculinum non continet fœmininum. Item in re odiosa numerus singularis non porrigitur ad numerum multitudinis. Igitur hoc casu res est incerta. Sed an interim mulier mittetur? Et placet mitti, quoniam satius est sub incerto ventrem ali. In hoc autem §. dominus bonorum, id est, possessor bonorum. Rursus postumus potest exheredari sub conditione, §. *sed etsi sub, h. l.* natus autem non potest exheredari sub conditione, & est pure exheredandus, *l. sub conditione, sup. de bonor. possess. cont. tab.* Postumus potest institui sub omni conditione. Natus non potest institui sub conditione casuali, sed tantum sub potestatiua: quoniam natus statim vitiat testamentum si inueniatur præteritus. At postumus non vitiat nisi nascatur, *l. 3. sup. de ini. rup.* In proposito igitur postumus est exheredatus sub conditione, quæ si interim exístat, inuenietur exheredatus, nec ei dabitur contra tabulas. At si defecerit interim, id est, antequam nasceretur, natus inuenietur præteritus, sub incerto autem, interim mater mittetur in possessionem, ne partus fame pereat. Non est admittendum, quod hic notat Accurs. hunc postumum fuisse exheredatum sub conditione in defectum conditionis potestatiuæ, quia hæc exheredatio inanis est, cum quilibet possit institui sub conditione potestatiua, *l. iam dubitari, de hered. instit.* Nec est dicendum, hunc postumum fuisse exheredatum in defectum conditionis casualis, quoniam tunc nullo casu postumus suus heres exísteret, & omnia rite acta essent. Sed dicendum hunc postumum posse institui sub omni conditione. Aliud exemplum ponitur in §. *si filius ab hostibus, & §. sed etsi quis, h. l.* Ergo si venter is sit, cui nato bonorum possessio contra tabulas competeret, prætor ventrem mittit in bonorum possessionem: colligitur autem alia conclusio si incertum sit, an venter inter suos futurus sit, aliquo tamen casu spes est futurum, prętor eum mittit in possessionem vice contra tabulas. In hanc regulam Accursius argumentum ducit ex §. *si venter, h. l.* Regula illa est, sub incerto ventrem mitti in bonor. possessionem. sententia §. hæc est: venter exheredatus non mittitur in bon. possess. vice bonorum possess. contra tabulas: ergo exheredatus non mittitur, præteritus mittitur. Nunc quæritur in hoc §. si venter sit ab institutis exheredatus, à substitutis autem præteritus, an mittetur in possessionem? si nõ viuant instituti, moriente testatore venter in possessionem mittetur, quia hereditas versatur in secundo gradu, à quo præteritus est: at viuentibus institutis moriente testatore, venter non mittetur, quia rem obtinent instituti, à quibus est exheredatus, quia hereditas versatur in gradu, à quo exheredatus est. Notandum tamen est, ventrem mitti, si instituti post repudiauerint, *l. non putauit, §. 1. sup. de honor. possess. cont. tabul.* Hic Accursius sic argumentatur: cum id pendet, an instituti adeant nec ne, cur non mittitur venter, quasi sub incerto? Nam possunt repudiare. Hoc explicandum est adhibita hac distinctione: venter tunc mittitur, cum res est in suspenso, vel ex scriptura testamenti, vel ipso iure. Finge: si exheredatio ventris fuerit conditionalis: ex scriptura res est in suspenso, vel si ventris exheredatio sub die scripta sit, §. *sed etsi sub conditione & §. sed etsi quis ventrem hac, l. 1.* Idem est, si exheredatio fuerit scripta pronuntiatione sermonis in sexu masculino, vel in numero singulari, §. *sed etsi incertum, h. l. 1.* Aio idem esse, si res sit ipso iure in pendenti, vt si pater ventris sit captus ab hostibus: tum enim omnia sunt in suspenso propter ius postliminii, d. §. *si filius ab hostib.* At in proposito res non est in suspenso, quoniam exheredatio pura est, nec vllis terminis circumscripta, nec ius hic quicquam suspendit. Ergo hereditas versatur in primo gradu, quoad instituti repudiauerint. Interim venter non mittetur quandiu viget primus gradus. Quid dicemus è contrario? Finge: venter est præteritus ab institutis, exheredatus à substitutis, viuentibus institutis moriente testatore venter mittetur, licet postea repudiauerint instituti, quoniam semel nata est bonorum possessio, *l. non putauit §. à primo, sup. de bonor. possess. cont. tabul.* Secus tamen si instituti non viuant moriente testatore, cum pertineat statim à morte testatoris hereditas ad substitutum: nam tunc venter non mittitur.

Ad §. 10. Rectissime.

§. 10. *Rectissime autem prætor nusquam vxoris fecit mentionem: quia fieri potest, ut mortis tempore vxor non fuerit, quæ se ex eo prægnantem dicit.*

VT fiat hæc missio, necesse est, vt mulier sit prægnãs mortis testatoris tempore, alias venter non esset cognatus. Necesse tamen non est, vt sit vxor vel nurus: cum quæritur de hereditate aui: Nam fieri potest, vt quis eam impræagnauerit, deinde diuerterit, atque ita legitimus partus edetur: Itaque necesse est, eam vxorem fuisse, non etiam esse, §. *si ea quoque, h. l.*

Ad §. 11. Etiam ex emancipato.

§. 11. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. Vnde apud Iulianum libro 27. Digestorum quæri-*

tur, si emancipatus quis sit, vxore iam prægnante, deinde decessisset, & pater eius mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum, partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed & si auus viueret, similiter ventrem admittemus.

A

PRimum hoc generaliter proponitur, ventrem ex emancipato in possessionem mitti: mittitur autem in possessionem patris, vel aui, quamquam subijciatur tantum exemplum patris. Ventri, aut nato ex emancipato datur contra tab. patris vel aui, quia suus futurus erat, si emancipatio non interuenisset, *l. 4. §. 1. & 2. & l. 6. §. 1. de bonor. possess. cont. tab.* Finge igitur de ventre concepto ex emancipato filio ante emancipationem, (hic venter nascitur in familia,) an mittetur in bonorum possessionem patris sui, defuncto patre priusquam ipse ederetur? Mittitur, quia ei quoque nato datur contra tabulas, quamuis nunquam fuit in potestate patris vel aui, *l. si retentus, sup. de bonor. poss. cont. tab.* & consequens est cum mitti in possessionem bonor. patris sui, & hoc locum habet, siue viuat auus, siue mortuus sit. Sed an mittetur in possessionem aui, si pater ventris mortuus sit? Procul dubio mittetur, quia est in familia aui, nec ei quisquam obstat. At viuo patre mittetur etiam in possessionem aui, quia iungitur patri ex edicto nouo, *§. si pater nurus, h. l.* Quod si venter conceptus sit post emancipationem, mittetur in possessionem patris sui: an etiam mittetur in possessionem aui? Minime, si viuat pater, quoniam ei obstat. Quod si non viuat pater, mittetur. Sed dubitatur magis de ventre ex filio in adoptionem dato. Venter ex hoc filio in adoptionem dato, aut est conceptus in familia aui naturalis, aut non. Si est conceptus, in possessionem aui veniet. Sed an venit in possessionem patris sui? Maxime; quia ei nato daretur contra tabulas patris sui, quamuis sit in aliena familia, *l. 3. §. si pater, de bon. poss. cont. tab.* Sed quid si hic venter non sit conceptus in familia aui, atque ita natus sit in familia aliena, non naturali? Et hoc casu mittetur quidem in possessionem aui adoptiui, quia ei suus futurus erat, sed non in possessionem aui naturalis, quoniam nasciturus est in aliena familia, præterquam si institutus sit venter ab auo naturali, & alius ex liberis præteritus edictum committat: nam tum mittetur in possessionem. Quod si alius non sit, qui committat edictum, tunc etiam mittetur, sed vice secundum tabulas, non contra tabulas quasi institutus, *§. si filius in adoptionem, h. l. 1.* Adiiciendus hic est *§. si ea quæ, j. h. l.* In quo quæritur, quid dicendum sit, si ventri controuersia fiat, an sit ex liberis? Finge: mater negatur vxor fuisse iusta, aut nurus, vel negatur prægnans esse ex defuncto, vel negatur esse libera, vt ostendatur partus iustus non esse. Sciendum est, natis in hoc casu dari Carbonianam, si sint impuberes, quæ est decretalis bonorum possessio, & finitur pubertate, cum detur interim dilata quæstione status in pubertatem. Itaque est prouisionalis. Ventri autem non datur hæc Carboniana. Ergo nec mittetur in possessionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod pertinet tantum ad possessiones edictales: Mittitur tamen ex constitutione Diui Adriani vice Carbonianæ, quia si natus esset, posset admitti ad Carbonianam. Huius constitutionis fit mentio in hoc §. & in *l. pen. in fin. inf. ne vis fiat ei qui in poss.* in qua hoc edictum Carbonianum vocatur præsumptio edicti Carboniani, quia tantisper præsumitur esse ex liberis. Sciendum est autem, hanc missionem fieri ex decreto causa cognita. Nam & Carboniana datur ex decreto. Itaque alia est missio Edictalis alia Decretalis. Hæc Decretalis est, cum fiat vice Decretalis. Hâc enim in re prætor summatim cognoscit: nam si videat mulierem calumniari, eam statim repellit: si dubia sit res, mittit in possessionem, sed priusquam mittat summatim cognoscit. Summatim non est de plano, sed id explicat Accursius in *l. 3. §. sciendum, sup. ad exhib.* Nam quæ fiunt summatim, fiunt pro tribunali, passim autem & de plano idem est in *l. vbicunque, hoc tit.* Postremo hæc missio fit ex edicto Carboniano, in *l. cum mulier, de Carbon.* Hic autem §. ait, missionem fieri ad exemplum edicti Carboniani: sic nato impuberi dicitur dari ex Carboniano edicto bonorum possessio, & aliquando ad exemplum Carboniani edicti, *l. ideoque, l. si impubes, inf. de Carb. ed. l. edictum, sup. de vent. inspic.* Cur hoc tam varie? Carboniana dicta est ab auctore, id est, à Carbone prætore. Carbonianum edictum annuum fuit, vt ipsa prætura Carbonis annua fuit, *§. 1. de perpet. & tempo. act.* Hodie non vtimur illis annuis edictis, sed edicto perpetuo ex opera Iuliani. Itaque hodie proprie non datur ex edicto Carboniano bonorum possessio, sed ex edicto perpetuo ad exemplum edicti Carboniani. Idem est dicendum de actione Publiciana: nam non datur ex edicto Publiciano, sed datur ad exemplum edicti Publiciani. Cæterum pro, *eligere*, lego, *elicere*.

B

C

D

E

Ad §. 17. Quotiens autem.

§. 17. Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere: solet & bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit: creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est: possunt esse securi creditores: cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare: vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.

EX hoc edicto non tantum venter in possessionem mittitur, sed ei etiam curator datur, *l. ventri, sup. de tutor. & curator.* Datur etiam curator bonis in hoc §. Hic videndum est quid distet hic procurator ventris à curatore dato bonis Curator ventris, solius ventris curam habet, ideo præbet alimenta mulieri, statuitue, quæ quidem non tam videtur præstare mulieri, quam ventri, *l. curator, hoc tit. & §. mulier, hac l.* & habitationem, & lectum, & vestimentum, *l. 4. hoc tit.* Curator autem bonis datus interpellat possessores rerum hereditariarum, vt videlicet interrumpat vsucapionem: Debet etiam debitores hereditarios interpellare & admonere, & eodem pene officio fungitur, quo curator aut tutor pupilli iam nati, *§. item si speculum:* non omnino fungitur eodem munere: neque enim rerum plenam administrationem habet: Tutor autem pupilli, est loco domini, *l. tutor, sup. de admin. tutor.* Hic autem curator constituitur custodiendis bonis, non autem administrandis, constituitur etiam distrahendis his, quæ tempore deteriora fieri possunt, *l. inter bonorum, sup. de admin. tut.* Dices cur hic non appellatur tutor ventris, an non potuit tutor dari ventri? Minime. Quia tutor non potest intelligi sine persona, itaque ne magistratus quidem dat tutorem ventri, *l. ventri, de tutor. & curator. dat.* quia edicto comprehensum est, vt curator detur, quoniam datio tutoris vel curatoris est iuris & legis, non iurisdictionis aut imperii, *l. muto §. tutoris, de tutel.* Priuati etiam dant tutores, vt patresfamilias. Reiicienda est autem Accursii sententia, quæ exstat in *l. 3. sup. de suspect. §. si curator.* Vbi ait in testamento ventri tutorem dari à patre: Atque ita statuit differentiam inter magistratū & patrem. Sed inepte. Tutor enim datur in testamento postumo, non ventri, hic autem datus postumo, id est, nascituro, non est tutor, nisi nascatur, *l. si nemo §. testamento, de testam. tut.* Porro hic curator ventris curat etiam, vt æs alienum

ſoluatur, non quidem omne, ſed id, quod debetur ſub A pœna, vel ſub pretioſis pignoribus, *l. curator, hoc tit.* Itaque hic curator ventris non eſt curator bonorum. Notandum eſt, ob id permitti creditoribus, vt ſimul ſint in poſſeſſione rei ſuæ ſeruandæ cauſa, quoniam hic non eſt curator bonorum: nam ſi eſſet curator bonor. ſecuri eſſent tutores, quia cum eo agerent, in hoc §. *quotiens* hoc oſtenditur. Ex quibus perſonis eligitur curator ventris, id oſtenditur in §. *eligitur, hoc tit.* Cæterum plerumque non datur curator ventri, datur enim ſi petatur, quia non ſemper petitur, aut interdum ſerius petitur. cum haud petitur aut tardius, quid fiet? Miſſo ventre in poſſeſſionem, an heres inſtitutus bona omnia obſignabit? Minime. ſubſtitutus item non cogitur bona obſignare, ſed ea pernumerat & aſsignat mulieri, §. *ſed ſi nondum, h. l.* Præterea hic heres apponet cuſtodes rebus hereditariis, & vindemiæ nondum factæ, item meſſi. Conſtituto autem curatore, hæc ab heredibus non fiunt. nam ea pertinent ad officium curatoris. Conſtituto etiam curatore conſcribunt heredes, §. *pen. h. l.* Item & ſubſtituti, & creditores, vt Accurſ. recte notat. Conſcribere autem debent vendenti ea, quæ vrgent, vel tempore peritura ſunt, & ei inuentarium rerum facienti debent ſubſcribere, quod ſumme notandum. Inuentarium, repertorium, rationarium, σύνοψις & ἀπογραφή, idem ſunt. Hic curator facere debet inuentarium rerum omnium, *in l. tutor qui repertorium de adminiſtr. tut. l. vlt. de bon. auct. iud. poſſ. l. magis, de reb. eor. qui ſub tutel.* Porro curator bonorum creditorum cauſa maxime conſtituitur, vt videlicet bona conſeruet, itemque vt vendat res tempore perituras. nam hic curator plenam adminiſtrationem bonorum non habet, *d. l. inter bonorum.* Hic autem datur ex inquiſitione à magiſtratu, vel ſatiſdat, ſi non facta fuerit inquiſitio, *l. bonorum, ſup. de curat. fur.* Et in eo loco appellatur curator bonorum ventris nomine. Hoc curatore dato, ſecuri ſunt creditores, quoniam ab eo rem ſuam petent, & ſi velint mittuntur in poſſeſſionem, non tamen bona diſtrahent. Exſpectant enim editionem partus, h. §. Curatorum qui bonis dantur varia ſunt exempla. Hodie autem idem ſolet dari & bonis & ventri, in §. *hoc autem iure, h. l.* quod valde notandum. Quæ tribuuntur curatori ventris, videntur potius referri ad curatorem bonorum. Curator tamen bonis dari ſolet, cum pendet aditio hereditatis, vt quia deliberant heredes, vel quia ſcripti ſunt ſub conditione caſuali. Hoc caſu interim creditores mittuntur in poſſeſſionem, curatore bonis dato, qui diſtrahet res tempore perituras, *l. 1. de curat. bon. l. ſi quis inſtituatur, §. pen. de hered. inſtit. & l. 1. inf. de mun. & honor.* Datur etiam curator bonis cuſtodiendis, ſi petita ſit Carboniana, vt diſtrahat res perituras, & puero præbeat alimenta, ſi neque pupillus nec aduerſarius eius ſatiſdederint, *l. ſed etſi §. quoties, de Carbon. edic. d. l. 1. §. vlt. de munerib.* Præterea curator bonis datur, cum pupillus heres curatores vel tutores non habet, & ſic indefenſus eſt, & creditores interim mittuntur in poſſeſſionem, quoad ei curator conſtituatur, bona vero non diſtrahunt: Itaque expectare debent pubertatem, vel dum adfuerit aliquis pupillo, *l. 3. & 5. quib. ex cauſ. in poſſ.* Idem in furioſo & prodigo, *l. Fulcinius §. adeo. eod. tit.* Præterea curator datur bonis, ſi quis abſit ex cauſa iuſta, vel ſi quis captus ſit ab hoſtibus debitor, interim creditores exſpectant reditum, ſed mittuntur in poſſeſsionem curatore dato, *l. in poſſeßionem §. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.* Aliud eſt, ſi quis reus latuerit fraudationis cauſa; hoc enim caſu non datur curator bonis, ſed creditores iubentur bona poſsidere & diſtrahere, quod fit in odium fraudatoris: quandoque tamen etiam curator datur hoc caſu. Sciendum eſt, eum, cuius bona venduntur à creditoribus, infamem eſſe & turpem, §. *ſui autem, de hered. qualit. & differ. §. 1. qui & ex quib. cauſ. manum, l. paterfamilias, de priuileg. credit.* Plinius in 2. Epiſtolar. ad Caluinam. Hoc caſu curator datur, vt debitoris nomen & fama conſeruetur. Primus caſus eſt, ſi debitor ſit clara perſona, vt ſenator, *l. curator, de cur. furio.* Alter caſus, ſi conſentiant creditores: nam non poſſunt variare, *l. cuius, eod. l. Imperatores, de curat. bon. dand.*

Ad §. Tamdiu.

Tamdiu autem venter in poſſeßionem eſſe debet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum ſit eam non B *eſſe prægnantem.*

§. 28. *Et ſi ſciens prudenſque ſe prægnantem non eſſe, conſumpſerit: de ſuo eam id conſumpſiſſe, Labeo ait.*

Miſsio in poſſeſsionem non eſt perpetua, ſolet enim diebus finiri, Et hic §. ait, finiri editione partus, cui edito datur bonorum poſſeſsio, *l. vlt. hoc tit.* Finitur etiam abortione, item ſi certum eſſe cœperit, mulierem non eſſe prægnantem: nam tum mulier debet de poſſeſsione diſcedere: ſumptus autem facti bona fide, non repetuntur, *l. 1 §. fatuus, hoc tit. l. ſumptus, l. pen. eod.* Nam hæ deminutiones deducuntur, velut æs alienum, id eſt, reputantur iis, ad quos res pertinet, & eo minor res ad eos tranſit. Sumptus autem mala fide facti repetuntur, & damnatur vt calumnia- C trix. Finitur etiam hæc miſsio, ſi editus partus repulſus ſit, vt quia exheredatio effectum habuit. Finge: *ſi mihi filius vnus genitus erit, exheres eſto*, & quia poteſt naſci filia, ſub incerto venter in poſſeſsionem mittitur, *l. 1. §. ſed & ſi incertum, hoc tit.* At ſi naſcatur vnus filius, inueniet ſe rite exheredatum, itaque repelletur. Hoc caſu datur interdictum in mulierem, vt diſcedat de poſſeſsione, *l. 5. §. vlt. inf. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.*

Ad Leg. VI.

Extraneo poſtumo herede inſtituto, non aliter venter in poſſeßionem mittitur, niſi mater aliunde ſe alere non poßit: ne forte ei, qui natus bonorum poſſeſſor futurus eſt, dene- D *gaſſe alimenta videamur.*

Poſtumus extraneus vel alienus eſt is, qui natus ſuus futurus non eſt, §. *poſtumo. Inſt. de legatis.* Ergo poſtumus legitimus, id eſt, agnatus alienus eſt, vt ex fratre, quia ſuus non eſt, item poſtumus matri eſt alienus. Legitimus tamen eſt ex Senatuſconſulto Tertulliano, vt ſi quis cæſo vtero extrahatur, *l. poſtumus, de inoffic. teſt.* Item poſtumus cognatus alienus eſt, vt ex filio emancipato poſt emancipationem conceptus, auo eſt alienus. Quæro, an horum curam habeat prætor hoc edicto? Et certe habet, cum eos mittat in poſſeſsionem, vice poſſeſſionis, vnde legitimi, vel vnde cognati, *l. 7. h. tit.* item vice poſſeſsionis ſecundum tabulas, *d. l. poſtumus.* non tamen vice *vnde liberi*, nec contra tabulas, E quia eæ tantum dantur liberis. Illum autem, qui ſuus futurus eſt, ex omnibus edicti partibus mittit, vt vice ſecundum contra tabul. vnde liberi, vnde agnati, cognati, *l. de bonis §. 1. in tit. prox.* Quid dicemus de eo poſtumo, qui omnino extraneus eſt? Hic in poſſeſsionem tantum mittitur, ſi inſtitutus ſit vice ſecundum tabulas, non alterius vice, quia ab inteſtato non admittitur. Et ſic poſtumus extraneus in *h. l. 6.* ſumitur pro omnino extraneo. Dices, poteſtne inſtitui extraneus poſtumus? Semper iure prætorio potuit, non autem iure ciuili, modo ex ea ſit, quæ noſtra vxor eſſe poteſt. Et hodie poteſt inſtitui quilibet poſtumus iure etiam ciuili, id eſt, ex Conſtitutione Iuſtin. §. 1. *de bonor. poſſeſſ.* Ita demum autem mittitur extraneus omnino poſtu-

mus

mus institutus, si mater se aliunde alere non possit, ne A fame pereat cum partu. Opponitur *l. 5. h. t.* quæ ait, ventrem mitti, etiamsi mulier aliunde se possit sustentare & exhibere. Sed *l. 5.* loquitur de ventre, qui suum est pariturus, ad quem hoc edictum potissimum pertinet. At *l. 6.* loquitur de ventre extraneo. itaque plus datur suis, qui iure naturæ veniunt ad bona quasi propria, *l. 1. §. larg. de success. edic.* Deinde liberis plus tribuitur quam agnatis aut cognatis, *l. 7. h. t.* in cuius initio ostenditur, ventrem mitti in possess. ex omnibus partibus edicti ab intestato, & potissimum contra tab. Sed hoc pertinet & ad alias partes edicti, *l. vlt. hoc t. & l. 1. §. sed si matris, ad Tertyll. l. sed si is, de Carbon. edic. & l. cum quidam §. quod dicitur, de acquir. hered.* B

Ad Leg. VII. §. 1. Interdum.

Interdum non passim, sed cum causæ cognitione, mitti venter in possess. debet, si quis sit, qui controuersiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Cæterum si mittatur vnde legitimi, vel q. a alia ex parte: dicendum est, non esse causæ cognitionem necessariam. Nec enim æquum est, in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controuersia. Sed enim placet omnes controuersias, quæ quasi status controuersiam continent, in tempus pubertatis differri. Sed non vt in possessione sit, status controuersia dilata.

Q Væro, si ventri fiat controuersia, an mittatur in C possessionem? Hic §. distinguit. Si fiat controuersia, an sit ex liberis, non mittitur in possessionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod tantum pertinet ad edictales bonorum possessiones, sed ex epistola D. Adriani mittitur, *l. 1. § si ea, quæ habet.* Mittitur autem causa cognita, cũ hæc missio sit decretalis; Quæstio autem status differtur in tempus pubertatis. Quod si ventri fiat controuersia, eum non esse ex agnatis aut cognatis, hoc casu in possessionem non mittitur. Nam epistola D. Adriani solis liberis prospexit, *l. pen. §. vlt. inf. ne vis fiat ei.* Item, quia nato non datur Carboniana, quæ datur solis liberis. Sed an saltem differetur quæstio status in tempus pubertatis? Ex edicto Carboniano non differetur, sed statim deficienda est. Nam tum demum D differetur ex illo edicto, cum quæritur de bonis paternis, *l. 3. § si is qui, l. Titia, & l. si impubes, l. de bonis, & l. cum sine beneficio, inf. tit. prox.* Sed ex Constitutione posteriorum principum differetur, *l. 2. § 1 & §. quamuis, eod. & l. Diui, de liber. caus.* Ergo hæc quæstio differetur sine missione in possessionem.

Ad Leg. VIII.

Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem: D. Hadrianus Calpurnio Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod præiudicium fieret nato.

MVlier missa est in possessionem ventris nomine, E deinde rea adulterii postulata est, atque ita arguitur partus ex adulterio esse conceptus. Hæc quæstio differtur, ne fiat præiudicium puero. Sed opponitur *l. Titia, inf. tit. prox. & l. 1. §. vlt. & l. 2. eod. & l. 11. §. quæ propter, ad l. Iuliam de adult. & l. 1. C. ad l. Cornel. de fals.* vbi traditur, non differri quæstionem adulterii ob partum, & si mulier suppositi partus accusetur, vel si vocetur in iudicium libertatis nomine, vt si dicatur esse ancilla. Sed aut mulier missa est in possessionem ventris nomine, aut non: Si missa sit, hæ quæstiones differuntur, quia iudicium, quod de matre suscipitur, suscipitur etiam de ventre, qui est portio viscerum matris, *l. 1. §. ex hoc edicto, sup. de liber. agnoscen.* Idem est, si principaliter quæratur de bonis paternis, & incidant hæ quæstiones; differuntur in tempus pubertatis. Aliud est, si mulier ventris nomine non sit in possessione. Nam iudicium, quod principaliter suscipitur de matre, non suscipitur de ventre, vel eo qui iam editus est. Itaque cum principaliter hæ quæstiones mouentur matri, non differtur, quoniam ea maiore fide & constantia litem actura est, eo quod ipsa capitis & famæ iudicium suscepit principaliter: Itaque multum interest, an quæstio sit principalis, an incidens. Causa matrimonii hodie disceptatur apud Ecclesiasticos iudices. Finge autem, filium agere petitione hereditatis aduersus possessorem bonorum paternorum, & vindicare apud iudicem laicum: possessor autem hereditatis contendit, eum iustum filium non fuisse, quia sit susceptus ex illicito matrimonio, ideoque eum bona non recte vindicare: Itaque reuocat forum iudicis regii. Contra, filius contendit, hoc quoque posse definiri à iudice regio: nam incidit quæstio, non autem principaliter mouetur, atque ita definitum fuit. Iudex igitur Ecclesiasticus cognoscit de matrimonio, si principaliter ea quæstio mouatur, *l. quoties, C. de iudic. l. 1. C. de ordin. iud.* In causa status iudex non potest dari, sed ipse præses cognoscere debet, potest tamen iudicem dare, qui cognoscat de hereditate paterna, & cognoscat etiam de causa status, si incidat. Idem est in iudice ciuili, *l. pen. C. de ord. iud.*

AD TITVLVM X.

De Carboniano edicto.

Ad Leg. I.

Si cui controuersia fiet, an inter liberos sit, & impubes sit: causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea controuersia esset: & iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.

§. 1. *Eum, qui controuersiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possess. eorum bonor. esse prætor iubet.*

§. 2. *Non tantum masculi, sed & fœminæ ex virili sexu descendentes, Carboniani commodum habebunt.*

§. 3. *Et generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit. His vero non competere, qui repellentur à contra tabulas bonorum possessione.*

§. 4. *Si quis non ab aliquo hanc controuersiam patiatur, quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre: vt puta nepos, qui se retentum in potestate aui dicit ab emancipato patre, cui iungi desiderat: an deferri debeat? Et magis est, vt differatur. Parui enim refert, quis ei controuersiam facit. Cum, & si testator eum negauerit ex liberis, non tamen exheredem scripserit, Carboniano possit esse locus.*

§. 5. *Sed & si quis non tantum ex liberis negetur esse, verum seruus etiam esse dicatur, forte ex ancilla editus: Iulianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse. Quod & D. Pius rescripsit: Nam vel magis consulendum est his, quibus maius periculum intenditur. Nam & si aliter obseruetur, inuenta erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque maiore iniuria impuberem adficiat, quod & plura & grauiora de eo mentiatur.*

§. 6. *Sed & si ipse defunctus seruus esse dicatur, idem erit dicendum.*

§. 7. *Sed & si fiscus facit impuberi controuersiam, Carbonianum edictum potest locum habere.*



Arboniana possessio est decretalis, quia decreto datur à prætore, edicto tamen promittitur. Tribuit autem ius vsque ad pubertatem. Verba edicti proponuntur in *princ. l. 1* Ex hoc edicto duo promittuntur, bonorum possessio, & dilatio controuersiæ status: vtrumq; conceditur decreto causa cognita: Itaque duæ interueniunt causæ cognitiones, *l. 3. §. duæ, hoc tit.* Initio ait, causa cognita

bonor. possessionem dari. videamus quibus detur Carboniana possessio, & quibus illa dilatio. Carboniana datur solis liberis ex edicto: agnatis, vel cognatis non datur hæc dilatio, sed ex constitutionibus, *l. 7. sup. tit. prox.* Ergo ex hoc edicto illa duo solis liberis dantur. addendum est etiam impuberibus: nam puberibus non datur: igitur hæc possessio est pupillaris, finiturque pubertate, *l. 3. §. puberi, & l. de bonis §. vlt. hoc t. l. 2. §. sed si quis cum status, ad Tertull.* Datur etiam principaliter præteritis liberis impuberib⁹, qui vocantur ad cont. tab. Denique dantur tantum liberis, qui descendunt ex virili sexu, nepotibus ex filia non dantur, *§. 1. h. l.* Porrigitur tamen hoc edictum etiam ad alias bonor. possessiones, vt edictum de collatione, quod pertinet potissimum ad bonor. possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad vnde liberi, & edictum etiam de coniung. & edictum de ventre. Itaque porrigitur hoc edictum Carbonianum ad bonorum possessiones ab intestato, *l. 1. §. sed & si. inf. si tab. test. null. exstab. l. 20. de inoffic. testam. l. 3. in princ. h. t. l. si impubes §. interdum, & l. de bonis §. qui pupill. eod.* Porrigitur etiam interdum ad secundum tabulas possessionem, in *§. Pomponius, h. l. 1.* Datur etiam interdum exheredatis liberis, *§. idem ait.* Carboniana bonor. possessio datur liberis impuberibus præteritis, vel ab intestato venientibus, sed necesse est etiam, vt eis moueatur duplex controuersia, status & bonorum paternorum. Cessat enim Carbonianum, si de alterutro tantum quæratur, vt de bonis, nec vlla dilatio datur, sed statim res expedienda est, *§. si quis filium, h. l. 1.* Præterea cum quæritur tantum de statu, non datur Carboniana, sed an datur dilatio? Minime ex hoc edicto, sed ex constitutionibus, *l. 3. §. quamuis, h. t.* Sed quid est status quæstio? Nempe si quæratur. an sit ex liberis. Sed si fiet ei controuersia, an sit liber, quoniam pater eius seruus esse dicatur, vel mater, vt non possit habere successorem, quid fiet? Tunc ex hoc edicto non videtur dari bonorum possessio, quoniam in edicto fit tantum mentio de hac quæstione an sit ex liberis, sed à D. Pio introductum est, vt etiam hoc casu sit edicto locus: nam in hoc casu maius periculum intenditur, *§. sed & si quis, h. l.* Contra quem detur hæc bonor. possessio videndum est, id est, quo controuersiam faciente datur. Cæterum hæc Carboniana datur in eos, qui quæstionem status faciunt. Nihil autem interest, quis controuersiam moueat liberis impuberibus: nam dantur etiam illa duo contra fiscum, *§. sed etsi fiscus, in hac. l.* Non est ambigendum de bonor. possessione: datur enim contra patrem, fratres & coheredes. Finge: pater est emancipatus ab auo, nepos ex eo in potestate retentus: mortuo auo nepos iungitur patri emancipato. Quod si hic pater filio faciat controuersiam, eo quod dicat *eum non esse in potestate*, dabitur etiam contra patrem Carboniana. Item dabitur si defunctus negauerit suum esse. aliud est, si pater in suo testamento filium exheredauerit nominatim: Nam exheredatus repellitur, maxime si exheredatus fuerit cum elogio, *§. si quis, non ab aliquo, h. l.* Hæc duo addenda sunt, dari liberis impuberibus, & contra eum, qui non possidet bona paterna. Sed an dentur possessoribus liberis contra non possidentem? placet etiam possidenti dari, & ideo differtur iudicium in tempus pubertatis, *l. 3. §. parui, & § prox. h. l.* Et interim tutor possess. retinet. Nam Carboniana datur etiam ei, qui agnouit ordinariam siue edictalem bonor. possess. *l. ideoque, h. l.* Porro his, quę diximus, locus est, si filius velit agnoscere bonor. possess. id est, si veniat iure bonor. possess. Nam secus est, si agat iure ciuili, id est, si vtatur petitione hereditatis. Nam hoc casu, si negatur esse ex liberis, cessat Carbonianum edictum, nam statim causa agitur, *l. 3. §. missum, h. t. & l. 1. C. de ord. iud. & l. liber, C. de petit. hered.* Cæterum, quę est virtus Carbonianæ? Triplex est eius effectus, vt videlicet is, cui data est, solus possideat, repulso tantisper aduersario, nisi is etiam sit ex liberis: nam & ille erit in possessione, alius quiuis non erit, *l. sed & si, in princ. h. t.* Alter est effectus, vt interim alatur pupillus ex eis bonis. Tertius est, vt solus exerceat actiones hereditarias: itaque plenum ius habet. Quod ita verum est, si satisdederit is, cui data est Carboniana, se redditurum bona, si appareat post pubertatem eum nõ esse ex liberis. Quod si non cauerit aduersario, & data fuerit Carboniana, solus non possidebit, sed aduersarius cum eo. Itaque non alitur, nisi causa cognita, nec exercet actiones hereditarias, *l. pen. l. de bonis §. pen. l. sed & si, §. an autem, h. t. l. qui de inofficioso, de inoffic. test.* Et hoc nominatim hoc edicto cõprehensum est. porro huic edicto derogatur per aliud edictum, nempe de inspiciendo ventre & custodiendo partu: hoc explicat lex *edictum, sup. de vent. insp. l. 2. C. de Carbon.* Finge: mortuus est maritus, relicta vxore prægnante. mortuo marito mulier se dicit esse prægnantem, itaq; debet id denuntiare iis, quorum interest, ne quid nouent, & debet eos mõnere vt mittant, qui ventrem inspiciant & custodiant. Quod si non fecerit mulier, nato non dabitur Carboniana: quod ita verum est, si malitia mulieris id acciderit, non autem si inscitia.

Ad §. Pomponius.

§. 8. *Pomponius libro 79. ad edictum scripsit, cum filius heres vel exheres scriptus est, Carbonianum edictum cessare: quamuis filius esse negetur: quia vel quasi scriptus habet bonor. possess. etiamsi filius non est: vel repellitur quasi exheredatus, etsi filius esse videatur. Nisi forte postumus, inquit, est heres institutus, & natus negetur esse filius, sed subiectus esse dicetur. Quo casu eius partis tantum danda est ei bonorum possessio, ex qua institutus est.*

Liberis institutis non competit Carboniana, nam nec ea indigent, quamuis dicantur non esse liberi: quia non veniunt ad bona vt liberi, sed vt scripti & instituti. Hoc autem generaliter verum est, liberis institutis non dari Carbonianam, sed specialiter interdum datur, vt ait hic §. & *l. 3. §. 1. h. t.* Finge: postumus est institutus, testator ita dixit: *si quis postumus mihi nascatur heres esto*, is negatur esse postumus defuncti, sed suppositius dicitur. Hoc casu dabitur ei interim Carboniana, vt tantisper habeatur pro postumo defuncti, & quæstio differatur in tempus pubertatis. Sed cur hic tantum postumum excipit? non eadem ratione potest filium excipere, quia facilius accidit in postumo & frequentius, licet in filio interdum idem fingi possit, vt hic recte Bart. monet, Finge: quidam instituit quendam alium quasi filium, existimans filium esse, alias non instituturus? Hoc casu, si probetur non esse filius, non valet institutio, *l. 4. C. de hered. instit. l. 46. §. 1. de iur. fis.* Et hoc casu locus est Carboniano edicto, si sit impubes. Cæterum videndum est de legatis aut fideicommissis relictis filiis, aut postumis quasi filiis & quasi postumis, & ideo heres non vult præstare legatum aut fideicommissum. Hoc casu non dabitur eis Carboniana, quia non quæritur de bonis & successione. Sed an datur dilatio, si sint impuberes? Et non datur ex hoc edicto, sed dabitur ex rescripto D. Pii, *l. 3. §. 1. hoc tit.* & mittentur in possessionem, si eis non caueatur legatorum nomine ex edicto, vt legatorum nomine caueatur.

Ad §. 9. Idem ait.

§. 9. *Idem ait, cum quidam exheredem scripsisset filium, quod diceret, eum ex adulterio conceptum, quia fieret ei hac controuersia, an inter liberos sit, ex hac parte edicti ei bonor. possess. competere: cum, si sine elogio exheres scriptus esset, non haberet bonorum possessionem. Idemque & si ita sit scriptum,* quisquis est, qui filium meum se esse dicit, exheres esto: *quia non est filius exheredatus.*

EXheredatis non datur Carboniana, quia non veniunt ad bona, maxime si sint exheredati sine elogio vel conuitio: conuitium ita exheredationi adscribitur, *ille latro filius meus exheres esto.* Nam sic fieri potest exheredatio, *l. 3. in princ. de lib. & postum.* Sed quid si exheredarit cum elogio, id est, causa exheredationis adiecta, vt quia mihi insidiatus sit, vt hodie addendum est elogium, quod probari debet ab herede, *Nouella 115.* Finge: pater ita dixit, *ille exheres esto, quia ex adulterio natus est.* hoc casu elogium probat heres, *l. si postumus §. vlt. de lib. & postum.* Interim vero hic filius si sit impubes, accipiet Carbonianam, quia nondum videtur rite exheredatus, nisi probatum fuerit, eum esse ex adulterio natum. Idem dicendum est, si pater simpliciter negauerit eum esse filium suum: potest hic, quasi fiat ei B controuersia, bonor. possessionem accipere, §. *si quis non ab aliquo, h. lege.* Ergo his casibus exheredatis datur Carboniana. Idem dicendum est, si sit sic exheredatus, quod filius negaretur, vel si testator dixerit: *Quisquis est, qui filium meum se esse dicat, exheres esto.* Hoc casu filius non exheredatur, sed is, qui se pro filio gerit. Itaque si intendat, se esse filium, dabitur ei Carboniana, quasi non rite exheredato. Quod ostenditur in hoc §. Sic concludamus, impuberi non rite exheredato competit bonor. possessio Carboniana, si negetur esse filius. Et generaliter datur Carboniana, si exheredatio effectum non habeat, *l. si impubes §. interdum, h. tit.* Finge: C filius est exheredatus; exheredato non datur contra tab. sed tantum præterito. Sed si non sit rite exheredatus, ei datur, quia videtur præteritus, *l. 8. §. non quæuis, sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed id ita verum est, si tales sint tabulæ testamenti, vt ex eis potuerit adiri hereditas, vel bonor. poss. secundum tab. peti, *l. quod vulgo, de bonor. possess. cont. tab.* Finge, tab. non esse obsignatas septem testium signis. Itaque ex eis iure ciuili non potest adiri hereditas, nec ex eis peti secundum tab. *l. 1. inf. de bonor. possess. sec. tab.* Itaque hoc casu si ille filius sit exheredatus, non petet contra tab. quoniam ideo contendit, *se non esse rite exheredatum,* quod deficiant septem testium signa, sed habebit possessionem vnde liberi, & hic, si negetur esse filius, petet Carbonianam.

Ad §. 10. Si quis filium.

§. 10. *Si quis filium suum heredem instituerit ex minima parte sic,* ille, qui ex illa natus est, heres esto, *non quasi filium suum: deinde hic contendat, patrem intestatum decessisse, seque ei suum heredem esse: interest, coheredes eius vtrum negent eum filium, an vero contendunt testamentum valere: si testamentum valere contendunt, controuersia non est differenda, & Carbonianum cessat. Quod si filium eum negant, & ad ipsos potius quasi ad consanguineos hereditatem pertinere dicunt: data bonorum possessione impuberi, controuersia in tempus pubertatis differtur.*

FIlius est institutus ex minima parte, id est, ex vncia vel semuncia, *d. l. 8. §. pen. & vlt. de bonor. possess. contra tab.* vel ex sextula, id est, sexta parte vnciæ. Item non est institutus tanquam filius, quoniam ita dixit testator, *ille ex Seia natus,* &c. Præterea adiecit illi alios coheredes. Nunc filius ait, hoc testamentum nullum esse, & vindicat rem ab intestato, nec vtitur querela inofficiosi: Nam ait, ego sum præteritus, quia non sum institutus vt filius. Addit, si sciisset pater, me filium esse, non ex minima parte scripsisset; Et hoc, si probetur, sane præteritus erit. Verum id ambiguum est, hæc est intentio filii. At coheredes, cum contendant, testamentum valere, an locus est huic edicto? Minime: Nam hæc controuersia statim finienda est, quia non quæritur de iure filii vel status, sed de iure testamenti, *l. si Imperator, §. 1. h. tit.* Quod si coheredes negauerint, *eum esse filium,* Digest.

A itaque non posse eum venire ab intestato, hoc casu locus est huic edicto, quia & de bonis & de iure filii fit controuersia: Itaque cessante alterutro, cessat edictum. ait, *ad consanguineos,* id est, fratres defuncti.

Ad §. 11. & Leg. II.

§. 11. *Si mater subiecti partus arguatur: an differenda sit quæstio propter statum pueri, quæritur. Et si quidem pupilli status in dubium reuocatur, differri quæstio in tempus pubertatis debet: cum metus potest esse, ne minus idonee defendatur. Cum vero mater rea postulatur, vtique integra fide & maiore constantia causam defensura recenti tempore dubium non est, cognitionem fieri oportere: & post euentum cognitionis, si suppositum partum apparuerit, actiones hereditariæ puero deneganda sunt: omniaque perinde habenda atque si heres scriptus non fuisset.*

L. 2. Licet mulier, quæ partum subiecisse dicitur, decesserit: tamen, si particeps maleficii sit, in præsenti cognoscendum est. Si autem nemo sit, qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte decesserint: secundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio est.

HIc agitur de quæstione suppositi partus, & hæc accusatio subiecti partus non est publica, *l. 30. §. ad leg. Cornel. de fals.* sed competit tantum iis, quorum interest, *l. 10. C eod. tit.* Nunc finge: mater arguitur de supposito partu. Postumus autem institutus fuit vt in §. *Pomponius, vers. nisi forte.* edito partu mulier arguitur suppositi partus. quæritur, an hæc quæstio sit differenda in tempus pubertatis. definitur hæc quæstio in *l. si ventris, sup. de vent. in possess. mit.* aut partui principaliter mouetur controuersia, & dicitur esse subdititius, quo casu controuersia differetur, quia verendum est, ne minus idonee defendatur: nam hoc mater negliget, quia, cum ea res non sit, nec infamia potest notari. Aut principaliter accusatur mater suppositi partus. Hoc casu statim quæstio agenda est, & si appareat, eam subiecisse, postumus reiicietur. Hæc accusatio suppositi partus non finietur morte mulieris, *l. 2 h. t.* Nam possunt mortua muliere socii & participes sceleris accusari, vt & liquido appareat, ad quem bona pertineant. D Sed quamdiu superstes est mulier, vel facinoris particeps, non differetur accus. quia ipsi principaliter accusantur. At si nullus superfit ex eis, differtur questio quia tūc res tota videtur versa esse in puerum, *l. 2. hoc t.*

Ad Leg. III. §. 2. Quamuis.

§. 2. *Quamuis scripto heredi non promitti bonorum possessionem ex edicto Carboniano certum sit: tamen quæstionem status in tempus pubertatis differri, procul dubio est. Ergo si quidem de parentis bonis simul & de statu controuersia fiat, hoc edictum locum habebit. Sin vero tantum status, differetur quæstio in tempus pubertatis: sed non ex Carboniano, sed ex constitutionibus.*

SCripto heredi non datur Carboniana, quamuis negetur esse filius, quia licet dicatur non esse filius, tamen non negatur esse scriptus, sufficit ei secundum E tabul. *l. cum sine, hoc t.* At si negetur scriptus, & filius, tunc proprie locus est Carboniano. At quæritur, cum tantum filius esse negetur, an saltem ei detur dilatio? Et ex hoc edicto non datur cum de statu tantum queritur, sed ex constitution. Opponitur *l. si impubes §. si pupillus, hoc tit.* quæ ait, iudicium statim expediendum esse, si de statu tantum quæratur. Sed ille §. loquitur de edicto, ex quo non datur dilatio, sed ex constitutionibus datur.

Ad §. 3. Puberi.

§. 3. *Puberi quamuis minori vinginti quinque annis Carbonianum non succurrit. Sed (si) cum esset pubes, qua-*

si impubes obrepserit, bonorumque possessionem accepit, dicendum erit, nihil eum egisse: Nam etsi impubes esset mox pubes factus, finiretur bonorum possessionis emolumentum.

PVberi non datur Carboniana, quamuis sit minor viginti quinque annis. Quid si pubes quasi impubes prætori obrepserit, & decretum extorserit, an vtilis ei Carboniana competet? decretum nullum est hoc casu, obreptitium decretum, nullum est. Carboniana ei data nulla est, quia est obreptitia, quod & in rescriptis obtinet, *l. magistratus* §. *pen. de rebus eor. l. etsi præses, C. de præd. minor.* Præterea Carboniana finitur pubertate: est enim possessio pupillaris, *l. 2.* §. *sed si quis, ad Tertyllian. l. 1.* §. *decretalis, de succes. edic.* Quod si duo sint impuberes, quibus simul data sit Carboniana, quoniam eiusdem sunt hereditatis consortes, & ad eadem bona veniunt, & vnus sit pubes factus, alter vero nondum pubes factus, an propter impuberem durabit Carboniana, quæ alteri data est? Hoc definitur in §. *idem, hac lege.* Ait, Carbonianam prorogari: itaque differenda erit quæstio post pubertatem, ne videlicet impuberi fiat præiudicium propter puberem, qui eius rei est consors, & ita plerumque fit in iudicio, *l. 55. de adquir. hered.* vt, quod per me non habeo, per socium habeam. Sed quid dicemus, si initio fiat controuersia puberi, an differtur vtriusque causa propter impuberem? De hac re olim variatum fuit. Sed magis est, vt non detur dilatio puberi. Paulus 3. *Sentent. tit. de Carbon. edicto.* Paulus ait, *si fratri puberi controuersia fiat, an pro parte impuberis causa differri debeat, variatum est, sed magis est vt differri non debeat.* Sed legendum, *si fratri impuberi controuersia fiat, an pro parte puberis, &c.*

Ad §. 4. Causæ cognitio.

§. 4. *Causæ cognitio in eo vertitur, vt, si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem petent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam inuenerit, euidenterque probatur filium non esse: negare debet ei bonor. posses. Carbonianam. Si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, vt non videatur euidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bon. posses.*

EX hoc edicto duæ interueniunt causæ cognitiones: In edicto enim est scriptum, *causa cognita*: Carboniana igitur & dilatio dantur causa cognita, quæ cognitio est summaria, *l. 1.* §. *si ea quæ, sup. de ventre in posses. mitt.* Carboniana datur, si res sit ambigua, si res sit obscura. Quod si sit absoluta, & constet eum non esse ex liberis, non dabitur Carboniana. Dilatio item modo datur, modo non, id est, cognitio status modo differtur, modo repræsentatur, prout prætori videtur æquius & melius.

Ad §. 6. Si mater.

§. 6. *Si mater impuberis subiecti partus rea postulata, causam obtinuerit: poterit adhuc superesse status quæstio. Vtputa si dicatur aut non esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus.*

MAter accusata est suppositi partus, & absoluta est, vel vicit. Ipsa quidem mulier non potest denuo accusari ex eadem causa, nec ab eodem, nec ab alio, nisi arguatur præuaricatio & perfidia prioris accusatoris, *l. 3. de præuaric. l. quod & lex* §. *si tamen, de lib. hom. exhib.* Ait tamen hic §. puero moueri adhuc posse quæstionem status: nam licet non sit subiectus, potest tamen esse spurius, & eo casu dabitur puero Carboniana.

A

Ad §. 7. Si is, qui status.

§. 7. *Si is, qui status controuersiam filio faciebat, & solum se filium dicebat, decesserit, & mater ei heres exstiterit: si quidem eandem controuersiam impuberi mater faciat, qui se ex alia natum adfirmat, quam filius eius faciebat, scilicet, vt neget eum filium, idcirco ad totam hereditatem ex persona filii sui defuncti pertinere debere: in tempus pubertatis differri Iulianus ait: quia nihil interest suo, an hereditario nomine controuersiam faciat. Plane si mater concedat, hunc quoque defuncti filium esse, idcircoque partem dimidiam hereditatis solam sibi vindicet ex bonis paternis, non erit iudicium in tempus pubertatis differendum: Non enim de paternis, sed de fraternis bonis impuberi fit controuersia.*

B

MAter succedit filio ex Tertylliano quasi legitima, & datur ei bonor. possessio vnde legitimi: frater tamen præfertur matri, consanguineus videlicet siue germanus, etiamsi non sit ex vtroque parente, §. *præfertur, de Senatuscons. Tertyll.* Finge: est filius quidam impubes, est & alius pubes, qui ei controuersiam facit, hic dicit, se solum filium esse, impuberem filium esse negat. Contra impubes non dicit se solum esse filium, sed dicit & se filium esse, ex alia matre tamen. Deinde

C

moritur pubes, mater autem ei succedit, aut eius successionem amplectitur, & facit controuersiam impuberi ex persona filij, & ideo vindicat sibi totam hereditatem; igitur hoc casu inter nouercam & filium incipit esse controuersia de bonis fraternis & paternis. Quæritur, an locus sit Carboniano? Si tantum esset quæstio de bonis paternis, esset locus Carboniano edicto. Sed si tantum esset quæstio de bonis fraternis, non esset locus edicto, *l. de bonis, h. t.* At in specie proposita, cum de vtriusque bonis est quæstio, locus est, *d. l. de bonis* §. 1. Et sic etiam, si sit quæstio de bonis paternis & bonis liberti, locus est Carboniano edicto, *l. si impubes* §. *si pupillus, & l. cum fine, hoc tit.* Quid si mater non faciat eandem controuersiam, quam fecit filius eius defunctus? Finge: mater concedit, filium esse impuberem,

D

nec facit ei controuersiam bonorum paternorum, sed vindicat partem hereditatis ex filii sui persona, quoniam contendit, se ei successisse ex Tertylliano, & negat impuberem esse fratrem, quoniam alias eam excluderet. Itaque quæritur tantum de bonis fraternis. Lex ait, hoc casu non esse locum Carboniano. Huc pertinet *l. cum fine, h. t.* ibi, *veluti propter fratris, &c.* Notandum est, hoc casu non differri iudicium in tempus pubertatis ex hoc edicto, sed ex constitutionibus datur dilatio. & generaliter quoties impuberi fit controuersia status, danda est dilatio, l. *vbicunque* §. *interdum, de vent. in poss. mitt.*

Ad §. 10. Si duo impuberes.

E

§. 10. *Si duo impuberes inuicem faciunt status controuersiam: interest vtrum quisque se solum filium dicat, an & se. Nam si se solum dicat filium: dicendum est, debere controuersiam ad vtriusque pubertatem differre, siue petitor siue possessor sit. Si vero alter se solum, alter & se dicat, si quidem ille adoleuerit, qui se solum dicat: adhuc differtur controuersia propter pueritiam eius, qui & se dicit. sed de parte, non de toto. De parte enim vtique nec litigatur. Quod si ille adoleuerit, qui & se dicit, ille impubes sit, qui se solum dicit: non differtur controuersia: Nec enim patitur impubes status controuersiam, sed facit: cum hic pubes & se dicat, illum non neget filium.*

FInge: duo sunt impuberes, qui sibi inuicem faciunt controuersiam status. Quæritur an impuberi in impuberem detur dilatio? Lex ait, videndum quid

vterque dicat. Nam aut vterque dicit, se solum esse filium; tunc datur dilatio, & vtriusque pubertas exspectatur: nam qui dicit se solum filium esse, alterum filium esse negat. sic igitur vnusquisque & facit vicissim, & patitur controuersiam status. Quod si vnus dicat se solum filium esse, alter non neget, sed dicat se quoque filium esse, ille qui dicit, se solum filium esse, facit controuersiam status, non tamen patitur. At qui dicit, se quoque filium esse, patitur controuersiam. In hac quoque specie non exspectatur vtriusque pubertas. Nam si prior adoleuerit is, qui dicit, se filium solum esse, exspectatur alterius pubertas, quoniam status controuersiam patitur. Diuersum est, si posterior pubuerit. Itaque ei tantum impuberi dilatio datur, qui patitur status controuersiam, siue sit petitor, siue possessor, §. *paru*, *hac lege*.

Ad §. 11. Si quis liber.

§. 11. *Si quis liber, & heres esse iussus, status controuersiam impuberi faciat, qui filius esse & testamentum patris rupisse dicitur, Iulianus ait, vtraque iudicia, & hereditatis & libertatis in tempus pubertatis differenda. Neutrum enim eorum ita explicari potest, vt non conditioni eius, qui se filium esse contendat, praeiudicetur. Caetera quoque libertatis quaestiones ex testamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.*

QVidam seruum suum liberum & heredem scripsit, postumum autem preteriit, cuius agnatione testamentum ruptum est, & dicit natus se testamentum rupisse. Scriptus autem ait, testamentum valere: Nã negat illum esse filium defuncti. Itaque hoc casu est locus Carboniano. Interim vero, id est, pubertate pendente, scriptus non habebit libertatem, nec hereditatem: nam est exspectanda pubertas impuberis, vt tunc de eo cognoscatur an sit filius. Deinde libertates in testamento aliis, qui non faciunt controuersiam differuntur, quoad pupillus pubuerit, ne praeiudicetur cognitioni de testamẽto rupto. *Ex testamento*) Nam aliud est, si quaestio libertatis ex testamento non pendeat; vt si quis inter viuos sit manumissus, nec libertas data sit ex testamento, non differtur liberale iudicium, *l. si quis libertatem §. vlt. de petit. hered.* Haec autem dicta sunt in testamento rupto. Idem quoque obtinet in quaestione inofficiosi testamenti, in omni testamenti quaestione, *d. l. si quis.* Ex Senatusconsulto enim differuntur liberalia iudicia ex testamento pendentia, quoties iudicium de inofficioso testamento moueri aut suscipi speratur, ne fiat praeiudicium quaestioni de testamento, & petitioni hereditatis, *l. 5. in fine, de petit. hered.* Et hoc iudicium erat centumuirale, *l. vlt. C. eod.* Et ideo comparata est haec vulgaris exceptio: *Quod praeiudicium petitioni hereditatis non fiat.* cui exceptioni locus est, quoties iudicium de testamẽto moueri speratur: & ei etiam locus est post litem contestatam de inofficioso testamento. Ait autem *d. l. si quis, libertates differri, quoad iudicium de testamento inducatur, vel finem accipiat.* Inducitur enim iudicium, id est, circumducitur & circumscribitur absente vno ex litigatoribus, nulla prolata sententia, id est, περιγράφεται. Iudicium autem finem accepit sententia prolata. Diximus superius differri libertates, quoties iudicium de inofficioso speratur moueri. Quod si in contestando iudicio longior mora trahatur, nõ differuntur liberalia iudicia, *d. l. si quis.* Finge: quidam Licinianus in testamento liber, & heres esse iussus est. hic est possessor hereditatis, sed petitur in seruitutem, & in ea vindicatur à filio exheredato, cui datur etiam querela de inofficioso. Hic Licinianus recusat iudicium libertatis: nam vult prius cognosci de testamento, & hoc iudicium ait se libenter suscepturum. itaque filium prouocat ad iudicium de testamento? Et lex ait, Licinianum dicere se suscepturum iudicium de inofficioso, & petiturum hereditatem, quod est obscurum. Nam qui possidet, non vindicat, & non petit hereditatem. Itaque legendum est, vt Accursius admonet, *& petitionem hereditatis*, quae semper adhaeret quaestioni de inofficioso, *l. si quis filium, C. de inoffic. test. l. pen. §. sed quemadmodum, de bonor. possess. contra tab.* Ergo hic Licinianus ait, se suscepturũ actionem de inofficioso. Sed queritur, an differatur iudicium liberale? Lex ait differri. Nam id est in arbitrio exheredati experiri de inofficioso. Sed an hoc iudicium liberale est differendũ in quinquenniũ: nam querela inofficiosi quinquennio finitur, *l. contra, C. de inoff. test.* lex ait, non differri, sed modicum tempus esse praestituendum à iudice, intra quod contestetur actio de inofficioso testamento, vt nisi intra id tempus contestetur, agatur liberale iudicium. addendum est his, nouissime Iustinianum tractasse hanc quaestionem in *l. vlt. §. vlt. C. de petit. hered.* quae est ex quinquaginta decisionibus. Iustinianus enim voluit anno liberalia iudicia sustineri, si intra annum petitio hereditatis finem accipit. At post annum libertates competunt, etiamsi petitio hereditatis nondum finem acceperit, quod constitutum est fauore libertatis. Diximus autem liberalia iudicia differri post litem de testamento contestatam. Sed obstat *l. si post litem, de exceptionib. & l. 13. de recept.* Sed duo sunt quaestionum genera, quaedam enim pendent ex testamento, quaedam non pendent ex eo. Quaestiones pendentes ex testamento sunt, libertates relictae in testamento, item legatorum & fideicommissorum. Quid dicendum est de quaestione legatorum & fideicommissorum, an differuntur hae quaestiones? Iustinianus ait in *d. l. vlt.* inuito legatario non differri, etiamsi mota sit de testamento quaestio. Itaque exiguntur legata ab herede scripto statim sub cautione, *victa hereditate legata reddi*; & tunc debet reddere pecuniam, si eã acceperit cum vsuris quadrantibus. Si domum, cum pensionibus perceptis, deductis impensis, vel compensatis. Huc pertinet *l. 3. si legatarius, & l. pen. si cui plusq. per leg. Falcid.* Verum hic dices, legata repraesentari, non autem libertates, quae sustinentur anno? sed hoc fit, quia legata facile reuocantur. At libertates datae non reuocantur facile, & ideo aegre repraesentantur. Aliae autem sunt quaestiones, quae non pendent ex testamento, vt actiones ex contractibus defuncti & rei vindicationes, illae an differuntur? Et certe actiones creditoribus competentes non differuntur, sed ipsi statim agent, vel in petitorem vel in possessorem hereditatis, & quod eis solutum est victus victori reputabit officio iudicis, vel si hoc fuerit omissum, actione negotiorum gestorum, vel condictione ex lege Iustiniani, *d. l. vlt. §. sin autem ex contractibus.* Sed opponitur *l. 35. de iure fisci.* vbi, cum fiscus vindicat hereditatem, quaeritur an inhibeantur eo casu actiones creditorum? Lex ait, sustineri interim, sed id extorsit fauor fisci, vt recte Accursius ait, ne publicae causae praeiudicetur. Praeterea opponitur *l. 2. de except. rei iud.* quae ait, creditores si agant cũ scripto, qui timet preteritum ne rescindat tabulas, repelli hac exceptione: *Si sint in ea causa, &c.* Vide *l. si praeteritus, sup. de bonor. possess. contra tabul.* Verum in illa lege non opponitur exceptio, *quod praeiudicium hereditati non fiat*, quae creditoribus non opponitur, sed ea, *si non in ea causa sint tabulae testamenti vt contra eas non possit peti bono. possessio contra tab.* Caeterum in debitoribus, quid dicemus, an possunt conueniri à possessore, vel petitore hereditatis cum mouetur petitio hereditatis? Quis vindicabit res singulas à possessoribus, & quis aget personali actione? tunc ante litem cõtestatam non agitur: alias debitores habent hanc exceptionem *ne praeiudicium, &c.* At post litem contestatam id plerunque permittendum est & possessori & petitori, citra impedimentum illius exceptionis, *l. 49. de pet.*

her. l. si post litem, inf. de except.

Ad §. 12. Cum exstaret.

§. *12. Cum exstaret impubes, qui se filium defuncti diceret, debitoresque negent eum filium esse defuncti, & intestati hereditatem ad agnatum, qui forte trans mare abierit, pertinere, necessarium erit puero Carbonianum edictum. Sed & absenti erit prospiciendum, vt cautio praestetur.*

IMpubes conueniebat debitores hereditarios: debitores vt actionem eluderent, negabant eum esse heredem, quasi filium, & dicebant bona pertinere ad alium quendam agnatum, qui peregre erat. hoc casu, vt impubes ab eis inuitis pecuniam exigat, debet admittere Carbonianum, & satisdare de bonis paternis illi agnato, qui peregre est, quē ei debitores opponunt, alioqui non potest debita exigere, *l. sed si §. 1. qui is h. t.* At quomodo poterit satisdare agnato, cum sit peregre? Ipsi quidem non potest, sed seruo eius, vel seruo publico satisdari nomine absentis. *Cautio*, id est, satisdatio secundum edictum.

Ad §. 13 Missum.

§. *13. Missum autem ex Carboniano in possessionem student pratores possessorem constituere. Quod si cœperit aut hereditatem petere, quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas res: rectissime Iulianus libro 24. ff. scribit, exceptione eum summouendum. Contentus enim esse debet hac praerogatiua, quod possessorem eum prator tantisper constituit. Si igitur vult hereditatem: aut singulas res petere: petat (inquit) directa actione quasi heres, vt ea petitione iudicari possit, an quasi ex liberis heres sit: ne praesumptio Carboniana bonorum possessionis iniuriam aduersariis afferat. Qua sententia habet rationem, & aequitatem.*

IS cui data est Carboniana, statim possessor constituitur, & transfereda est in eum possessio rerum vniuersarum, *l. pen. h. t. l. qui de inoffic. de inoff. testam.* Item is solus possidet si satisdat, item alitur, & exigit debita, & ei confertur ab emancipatis, *l. 3. §. 1. tit. de collat. bon.* Ideoque Carboniana dicitur semper bonorum possessio, quia tribuit ius bonorum possessori. Itaque non dicetur tantum missio in possessionem. Hic quaeritur an is etiam cui data est Carboniana, possit petere hereditatē quasi poss. bon. id est possit agere possessoria hereditatis petitione, quae datur bonorū possessori, vel an datur ei singularum rerum vindicatio: nam ea sese comitātur, *l. si bona fidei, de pet. hered.* Lex ait, nō dari, & si ea experiatur, repelletur exceptione in factum, vel exceptione doli. ratio haec est, quia hoc debet esse contentus, quod tantisper possessor constituitur, & filius interim existimetur. Et ideo hoc beneficium hic appellatur praesumptio Carbonianae, quia tantisper praesumitur filius, vt in *l. pen. §. vlt. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* Non est aequum, inquit lex, vt haec praesumptio non noceat aduersarijs; iniuria fieret aduersarijs, si ab eis posset peti hereditatis possessio. Itaque non petetur hereditas. Quare Carboniano possessori nō datur possessoria hereditatis petitio, aut vindicatio singularis. Sed opponitur *l pen. h. t.* quae ait, Carbonianam prodesse ad bonorum possessionem adipiscendam, & ad res persequendas, quod hic negamus. Sed lex ait, prodesse ad persequendam possessionem, quod fit interdicto Quorum bonorum, quod est adipiscendae possessionis, & eodem interdicto persequitur res singulas, *l. 1. inf. quorū bon.* Praeterea opponitur §. *parui, h. l. 3.* quia ait, petitori hereditatis dari Carbonianam: igitur fieri potest, vt quis sit & Carbonianus & petitor hereditatis, quod tamen negatur in §. nostro. Hoc ita explicari potest: petitori hereditatis ea intermissa petitione, si ei fiat controuersia status, dabitur Carboniana. At nego ei, qui factus sit Carbonianus possessor dari petitionem hereditatis possessoriam. Carboniano tamen datur ciuilis petitio hereditatis, quasi heredi, sed nulla ei tunc datur dilatio: nam statim disceptabitur illud, an sit ex liberis. sic accipienda est *l. 1. C. de ord. iudic. l. liber, C. de petit. hered.*

Ad §. vltim. 12. leg. IV.

L. 4. Ideo, si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit, ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit: Nam si confestim post patris mortem controuersia ei facta fuerit, an inter liberos, bonorum possessionem accipere possit, simul ad vtriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controuersiam sibi moueri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere. Quam cum acceperit, perpetuo possessorys actionibus vtetur. Sed si post pubertatem contra eum iudicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.

§. vltim. *Currunt autem tempora ad vtramque bonorum possessionem separatim. Ordinariè quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, & facultatem bonorum possessionis petendae habuit. Carboniana vero ex eo tempore, ex quo controuersiam sibi fieri cognouit.*

CArboniana datur solis liberis: est autem decretalis, non ordinaria & edictalis; nam decretum exigit, *l. filium §. si quis contra, sup. de leg. praest.* In petenda autem bonorum possessione edictali liberis datur annus, intra quem admittuntur: post annum non admittuntur. Caeteris autem, id est, agnatis & cognatis dantur centum dies, §. *cum igitur, de bonor. possess.* Sed an eis in petenda Carboniana datur annus? Lex ait dari etiam annum liberis. Carboniana non est ordinaria. Nunc notandum est ei, qui petiit edictalem, necessariam esse Carboniana, si ei fiat status controuersia: nam & possidenti hereditatem necessaria est Carboniana, si ei fiat status controuersia, §. *parui, h. l. 3.* Sic etiam ei, qui primum petiit Carbonianam, necessaria est edictalis, *l. 1. § sed et si ex Carboniano, si tab. testam. nul. exstab.* Sed cur necessaria est edictalis? quoniam, si eam non agnouerit, nil iuris habebit post pubertatem, Nam Carboniana finitur pubertate, *l. 2. §. sed si quis cum status, ad Tertyll.* Verum si vtramque admiserit, finita Carboniana ius suum persequitur ex edictali. Est etiam ei necessaria edictalis alia ratione: nam si non admittat etiam edictalem, simul dabitur, & scripto heredi secundum tabul. bonor. possess. vel etiam simul dabitur ab intestato legitimis bonorum possessio vnde legitimi, quia non agnouit edictalem, *l. si impubes §. vlt. l. scriptus, h. t.* in quo §. *vlt.* sic loquitur Iurisconsultus: *Respondi, si filius non esset, aut.* Sed delendum hoc est, *non esset aut*: Hinc apparet ei, qui agnouit edictalem, dari Carbonianam, & contra. Nunc quaero an vtriusque possessionis annus simul cedat & currat? Minime: sed separatim currit. Nam edictalis currit annus, ex quo cognouerit defunctum esse parentem, & potuerit petere bonor. possessionem edictalem. Carbonianae autem annus cedit, ex quo sciuerit sibi controuersiam status fieri, in fine huius l. 3. hoc ostenditur. Huius ei exemplum ponitur in *l. 4. h. tit.* Finge: quidam petiit ex prima parte edicti bonorum possessionem, ab intestato autem prima pars edicti est, vnde liberi, *l. 1. §. sed vidend. de success. edic.* At si quaeras de bonorum possessione ex testamento, prima pars edicti est, vnde contra tabulas. Deinde sequitur pars edicti de legatis praestandis. bonorum possessio contra tab. dicitur dari ex primo edicto, *l. scriptus, h. t. l. 2. & l. si filius §. filius, de bonis libert. l.*

2.inf. tit.prox. Nonnunquam autem præpostere in ll
nostris secundum tab. nominatur ante bonorum posses-
sionem contra tab vt Græci notant in *l.1.§. ita autem, si
tab. test. nullæ exst. & l* 1.§.1.*inf. quis ordo.* Hinc appa-
ret primam partem esse vnde liberi, vel contra tab. Re-
deamus ad speciem. verum aliter legitur in hac l. nam
legitur *non petierit* in margine quorumdam volumi-
num scribitur, negationem esse tollendam. Fingamus
igitur quendam petiisse bonorum possessionem ex pri-
ma parte edicti queritur, an postea posit petere Carbo-
nianam? Lex ait: alias posse, alias non posse. Nam, in-
quit, non poterit petere Carbonianam, si simul cesserint
tempora vtriusque, vt si post mortem parentis statim ei
sit facta status controuersia, & vno eodemque tempore
id resciuerit, finito tempore edictalis, finitur etiam tem-
pus Carbonianæ: At alias finito etiam tempore edicta-
lis, quam accepit, petere poterit Carbonianam, vt pu-
ta si multo tempore post mortem parentis resciuerit, sibi
fieri status controuersiam, *perpetuo*, id est, etiam post pu-
bertatem. videlicet, si obtineat in lite, quoniam etiam
edictalem agnouit. Possessoriæ actiones sunt, quæ bo-
norum possessori dantur, vt possessoria hereditatis peti-
tio, *l pen infr. de bon libert.* Quod si non abstinuerit, de-
negabuntur ei actiones.

Ad Leg. V. Sed si is, qui.

*L. 5. Sed si is, qui controuersiam impuberi facit, ex liberis
sit: eueniet, vt, siue caueat hic, cui status sit controuersia, siue
non caueat, attamen simul sit in possessionem.*

§.1. *Si impubes non defendatur, idcircoque missus sit in
possessionem etiam aduersarius eius, actiones hereditarias
quis exercebit? Et ait Iulianus lib. 24. ff. curatorem consti-
tui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique
scribit etiam eum, qui cum impubere missus est in possessio-
nem actiones posse aduersus curatorem intendere, nec esse
prohibendum: nullum enim per hoc præiudicium hereditati
fieri: Nam & aduersus ipsum pupillum, si satisdedisset, re-
cte experiretur.*

§. 2. *Quotiens impubes satis non dat, mittitur in posses-
sionem aduersarius eius siue satisdet, siue non det: Si velit
aduersarius committi sibi administrationem, satisdare debet
pupillo. Cæterum si satis non det, debet curator constitui, per
quem bona administrentur. Aduersarius autem si satisde-
rit: res quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ sint, di-
strahere debet. Item à debitoribus, qui tempore liberabun-
tur, exigere debet, cætera cum pupillo possidebit.*

§.3. *An autem vescendi causa deminuere possit is qui ex
Carboniana missus est, videamus. Et si quidem satis impu-
bes dedit: siue decreuit præses, siue non: deminuet vescendi
causa, & hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si
satisdare nō potuit, & aliter alere se videtur non posse: demi-
nuendi causa vsque ad id, quod alimentis eius necessarium
est, mittendus est: nec mirum debet videri, hereditatem pro-
pter alimenta mulieri eius, quem fortasse iudicabitur fi-
lium non esse: cum omnium edictis venter in possessionem
mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum qui
potest non nasci, maiorque cura debeat adhiberi, ne fame
pereat filius, quā ne minor hereditas ad petitorem perueniat
si apparuit filium non esse.*

§. 4. *Maxime autem puto, si missus fuerit in possessio-
nem aduersarius, desiderandum à prætore, ne instrumenta in
possessionem suam redigat. Cæterum decipietur pupillus,
dum vel instruitur aduersarius eius, vel etiam intercipere
ea potest.*

§.5. *Cum autem in satisdatione & pupillus & aduersa-
rius eius cessant, curator constituendus est qui bona admini-
stret, & quandoque ei, qui iudicio vicerit, restituat. Quid
tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt
audiendi: nisi satisdederint nomine pupilli, aut curatores
quoque idem ipsi sint constituti.*

A Si aduersarius impuberis sit etiam ex liberis, simul
cum impubere erit in possessione, etiamsi impubes
satisdet, & caueat aduersario de bonis paternis restituē-
dis, Item aletur aduersarius, quoniam est ex liberis, qui
vtique semper sunt alendi. Diuersum est, si aduersarius
non sit ex liberis, sed extraneus. Nam si pupillus eis sa-
tisdederit, solus possidet impubes. Item pupillus alitur,
&iam si id prætor non decernat, & deminuetur vescen-
di causa. Deinde pupillus sumet ex eis bonis, quod im-
pendat in studia & res necessarias, *l. prox. §. non solum.*
Eo etiam casu tutores pupilli bona administrabunt, vi-
delicet, si satisderint, §. *vlt. hac lege.* Eo etiā casu pupillus
exercet actiones hereditarias, id est exiget debita, & ea
maxime, quorum exactio tempore finitur & ab eo etiam
exigentur: maxime, si æs alienum vrgeat, ita vt aduersa-
B rius impuberis possit contra impuberem agere, si ha-
buerit aliquas actiones cum defuncto: id est, si ei fuerit
obligatus, & si periculum fuerit inter moras eas interci-
dere actiones, & ex ea re nullum præiudicium fit here-
ditati. Quod si pupillus non satisdederit aduersario,
vterque erit in possessione, siue satisdet aduersarius, siue
non. Itaque pupillus solus non possidet, nec exercet
actiones, nec alitur, nisi cognita causa, id est, nisi appa-
reat eum, se aliter sustentare non posse, §. *an autem, h.l.*
Ipse autem aduersarius non alitur, quamuis sit in pos-
sessione. In ea enim est vi cautionis, quam non præstitit
impubes, *l, prox. qui pupillo.* Sic etiam creditores qui
missi sunt in possessionem, non aluntur, *l. Fulcinius, in
princ. inf. quibus ex causis in posses.* Excipitur casus *l. pen.*
C *vt in posses. legator.* vt puta, si sit filia, neptis vel vxor, &
l. pen. §. pen. de diuers. & tempor. præscript. Multum autē
interest, vtrum tunc aduersarius satisdederit, an non.
Nam pupillo non satisdante, si aduersarius eius caueat
de bonis conseruandis & restituendis, omnia admini-
strat, & exercet actiones mora perituras & res tempore
perituras distrahit, *d. § an autem.* Quod si aduersarius nō
satisdet. & ita neuter bona satisdet, neuter bona admini-
strat, sed constituitur curator bonis custodiendis, *l. 1. §.
vlt. de mun & hon.* Qui omnia curat, & exercet actiones
tempore perituras, & patitur easdem, etiam ab aduersa-
rio impuberis, §. *quoties, h.l* 5. Hic autem curator finita
lite, restituit bona ei qui vicerit in iudicio §. vlt. huius
leg. & ita ea victori conseruat veluti sequester quidam:
D nam omnia ei committuntur, & fructus interim conser-
uat. Neque hoc mirum est vt curator bonis dicatur
sequester. Nam idem sæpe dicitur & curator bo-
norum & sequester Finge: emancipatus debet cauere
suo de bonis conferendis, quod si non cauerit per ino-
piam, transfertur possessio in suum, videlicet, si suus ca-
ueat emancipato de restituenda ea possessionis portio-
ne. Ac si suus non caueat & ita neuter, constituitur cu-
rator portionis emancipati, eam saluam facturus, *l. 1. §. si
frater, & l. 2. §. pen. sup. de collat. l. 5. §. Imperator, vt lega-
tor. seruand. caus. caueat.* Itaque hic curator de quo hic
agimus est veluti sequester. Postremo *h.l.* 5. ait, cum vter-
que est in possessione, quod fit, si non satisdat pupillus,
E instrumenta non esse committenda aduersario, id est,
tabulas & rationes, ne eas intercipiat pupillo, ne ex eis
instruatur ad falsum fabricādum, §. *pen. hoc tit. Cæterum,*
id est, alioqui.

Ad Leg. VI.

*L. 6. De bonis matris an decretum interponendum sit,
quæritur: & decretum quidem non est interponendum. Di-
latio autem longissima danda est, quæ in tempus pubertatis
extrahet negotium.*

CArboniano locus est, si quæstio sit de paternis, vel
parentum bonis: si de maternis, vel fraternis &
aliis, cessat, & ideo non datur possessio Carboniana, nec

dilatio ex hoc edicto, sed datur ex constitutionibus, *l. vbicunque §. pen. sup. de ventre in poss.* Quod si simul quæritur & de paternis, & de maternis, siue fraternis, siue liberti bonis, hoc casu edicto locus est, licet Accursius dicat id fieri ex constitutionibus, *l. 3. §. si is, cui status, hoc tit.*

Ad §. 2 Huic autem.

§. 2. *Huic autem edicto locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem perueniant liberi, tametsi ex inferioribus partibus petant, quæ legitimi vocantur, quoniam sui sint: vel ex illa, quæ cognatis datur.*

HOc edictum pertinet ad contra tab. id est, hoc edicto subuenitur liberis præteritis, & pertinet etiã ad bonor. poss. ab intestato, quæ dantur liberis. Liberis ab intestato datur bonorum possessio vnde liberi. Item eis datur bonor. possessio vnde legitimi, id est, agnati: legitimi sunt agnati. Item eis datur vnde cognati. Nam liberi in petenda bonorum possessione ipsi sibi succedunt, licet regulariter liberis succedant legitimi, legitimis agnati ex edicto successorio & alii alius succedat. Vt si liberi sint repulsi & exclusi ab vnde liberi, quod fit repudiatione vel tempore, adhuc possunt venire ad vnde legitimi; & hac parte neglecta superest etiam eis vnde cognati, *l. 1. §. sed videndum, de succeß. edic.* Verum quacunque ex parte veniant, huic edicto locus est, si fiat controuersia status, si sint liberi. Cæterum ii tantum liberi veniunt ex parte vnde legitimi, qui sunt ex suis. Nam qui non sunt sui, non sunt legitimi, quales sunt emancipati, *l. scriptos, si tab. testam. nullæ exst.* Ergo qui est suus, habet tantum vnde legitimi.

Ad §. 6. & vltim.

§ 6. *Post pubertatem, quæritur an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem, Et responsum est, rei partes eum sustinere debere: maxime si cauit. Sed etsi non cauerat, si nunc paratus sit cauere, quasi possessor conueniendus est. Quod si nunc non caueat, possessio transfertur aduersario satis offerente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas.*

CArboniana datur & petitori & possessori, *l. 3. §. parui, & §. prox, h. t.* Præterea in iudiciis petitoriis, vt in petitione hereditatis, & in omnibus vindicationibus satisdationes quædam interponuntur ex edicto, quæ sunt mutuæ. Et hoc ordine interponuntur: petita hereditate possessor debet satisdare de hereditate restituenda, si vincatur, & de bonis conseruandis; hęc est solita cautio, *l. Diuus, de petit. hered.* Hanc cautionem, si possessor præstiterit, petitori incumbit onus probandi, & tunc vere fugitur partibus petitoris, qui regulariter sustinet onus probandi. At si non caueat possessor & petitor caueat, & satis offerat, transfertur possessio in petitorem, & tũc non cogitur probare, sed onus probandi alteri incumbit. Quod si neuter caueat, tunc possessio remanet penes possessorem. Nam in pari causa potior est possessor, Paul. *Sent. tit. de satisdat.* Cic. 3. in Verrem. Idem etiam fit in aliis partibus iuris, vt in edicto de collatione, in quo mutuæ cautiones admittuntur. Nam emancipatus cauet suo, alias si non caueat, sed suus caueat, in suum transfertur possessio. Et idem traditur in *l. postquam §. Imperator, Vt legat. nom. cau.* In qua heres, qui condemnatus est, prouocat: debet autem cauere alteri de fideicommisso. Quod si non caueat heres, sed aduersarius, in eum transfertur possessio. Idem etiam fit in petitoriis iudiciis, *l. 1. C. vti possid.* in qua agitur primum de possessione, tum de proprietate. finita quæstione possessionis agitur de proprietate, id est, petitorio iudicio, in quo aut satisdatur, aut transfertur possessio in eum, qui cauet. Hoc satis hic indicat noster §. *vlt.* Finge: Carboniana finitur pubertate, post pubertatem agenda est quæstio hereditatis. Quæstio in hac quæstione est quis fungatur partibus petitoris, id est, quis sustineat onus probandi? Lex ait, si translata sit possessio in pupillum præstita cautione & satisdatione, aduersarius probare debet, & est petitor. Idem dicendum est si pupillus non cauit initio, nunc autem paratus est cauere & satisdare. At si non caueat, ne nunc quidem, & sit paratus cauere aduersarius, pupillus fungitur partibus petitoris, eique incumbit onus probandi. Hinc explicanda est *l. quæritur, h. t.* Finge: pupillo data est Carboniana possessio, tamen in eum nondum est translata; quoniam nondum cauit. Interim pubes factus est, quæritur quis sit petitor? Lex ait, pupillum esse petitorem & probare debere: sed id accipiendum est, nisi satisdare sit paratus, cessante altero.

AD TITVLVM XI.

De bonorum possessionibus secundum tabulas.

Ad Leg I.

L. 1. Tabulas testamenti accipere debemus omnem materiæ figuram. Siue igitur tabulæ sint ligneæ, siue cuiuscumque alterius materiæ chartæ, siue membranæ sint, vel si corio alicuius animalis: tabulæ recte dicentur.

1. §. *Non autem omnes tabulas prætor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est, eas, quæ nouissime ita factæ sũt, post quas nullæ factæ sunt. Supremæ enim hæ sunt, non quæ sub ipso mortis tempore confectæ sunt, sed post quas nullæ factæ sunt, licet hæ veteres sint.*

2. §. *Sufficit autem extare tabulas, etsi non proferantur, si certum sit eas exstare. Igitur etsi apud furem sint, vel apud eum, apud quem depositæ sunt, dubitari non oportet: admitti posse bonorum possessionem: Nec enim opus est aperire eas, vt bonorum possessio secundum tabulas agnoscatur.*

3. §. *Semel autem exstitisse tabulas mortuo testatore desideratur, tametsi exstare desierint. quare, etsi postea intercciderunt, bonorum possessio peti poterit.*

§. 4. *Scientiam tamen exigemus, vt sciat heres exstare tabulas, certusque sit, delatam sibi bonorum possessionem.*

§. 5. *Si quis in duobus exemplaribus fecerit testamentum, & aliud exstet, aliud non exstet: tabulæ exstare videntur, petique potest bonorum possessio.*

§. 6. *Sed etsi in duobus codicibus simul signatis, alios atque alios heredes scripserit, & vtrumque exstet; ex vtroque quasi ex vno competit bonorum possessio: quia pro vnis tabulis habendum est, & supremum vtrumque accipimus.*

§. 7. *Sed si vnum fecerit testator quasi testamentum, aliud quasi exemplum: si quidem id exstat, quod voluit esse testamentum, bonorum possessio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit, vt Pomponius scripsit.*

§. 8. *Exigit prætor, vt is, cuius bonorum possessio datur, vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum, & cum moritur. Proinde si impubes vel furiosus, vel quis alius ex his, qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit, deinde habens testamenti factionem decesserit: peti bonorum possessio non poterit. Sed & si filiusfamilias putans se patremfamilias testamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inueniatur, non potest bonorum possessio secundum tabulas peti. Sed si filiusfamilias veteranus de castrensi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus decedat, potest eius bonorum possessio peti. Sed si quis vtroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit.*

§. 9.

§. 9. *Si quis autem testamentum fecerit, deinde amiserit testamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum est: potest eius peti bonorum possessio: quia iure testamentum eius valet. Et hoc generaliter de omnibus huiusmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore testamenti factionem. Sed ante factum eorum testamentum valet.*

§. 10. *Si linum, quo ligatæ sunt tabellæ, incisum sit: siquidem alius contra voluntatem testatoris inciderit: bonorum poss. peti potest. Quod si ipse testator id fecerit: non videntur signatæ. Et ideo bonorum possessio peti non potest.*

§. 11. *Si rosæ sint à muribus tabulæ, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu: & sic videntur tabulæ signatæ. Maxime si proponas, vel vnum linum tenere. Si ter forte vel quater linum esset circumductum: dicendum est signatas tabulas eius exstare, quamuis vel incisa vel rosa sit pars lini.*

DVæ sunt bonorum possessiones ex testamento, *Contra tabulas*, de qua iam dictum est, & *secundum tabulas*, de qua hic agitur. Nam hic est ordo edicti vt prius detur contra tabulas, deinde secundum tabulas, licet in Codice non seruetur: nam præcedit titulus de bonorum possessione secundũ tabul. & in *l. 1. si tab. testam. nullæ exstab.* & *l. 1. inf. quis ordo in bon. poss.* In hoc tit. tabularum appellatione materiam omnem intelligimus. Nihil autem refert, vtrum voluntas exstet in charta, an in membrana, §. *nihil autem, de testam.* & *l. 1. h. t.* Nec refert an charta sit noua, an deletitia, *l. chartæ, h. t.* Charta noua est in qua nondum quicquã scriptũ est. Deletitia est in qua deleto quodam scripto aliud scriptum repositum est. Idẽ dicendum est, si in opistographo scriptum sit testamentum, *d. l. chartæ*, hoc est, in auersa charta & à tergo alterius scripturæ. Alciat. in fine libr. 2. dispunct. male interpretatur opistographos, aduersaria. Non tantum secundum tab. bonorum possessio datur, sed etiam secundum nuncupationem, id est, secundum testamentum non scriptum, & hæc bonorum possessio est vtilis, non directa, *l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. l. 1. sup. si tab. testam. exstab.* Datur etiam bon. possessio secundum testamentum militis, quocunque modo factum sit, vt, si scriptum sit in terra, in ense, *tit. de bonor. poss. ex test. milit.* Datur etiam possessio secundum acta municipalia. Nam & actis municipalibus testamenta fiebant in *Nouel. Valet. de testam. l. 19. C. de testam.* Præterea datur bonorum possessio ex voluntate testatoris licet deletum sit heredis nomen, idque si incaute sit deletum, *l. 1. sup. si tab. testam.* Denique ex imperfecto testamento iniusto, irrito, rupto agnatione datur bonorũ possessio secundum tab. quæ interdum est cum re, id est, cum effectu. Nunc notandum est, quinque potissimum requiri, vt secundum tabulas competat. Primum exigimus vt sint supremę tabulę id est nouissimo factæ: idque fuit nominatim edicto cautum, §. *1. h. l. 1.* & *l. 167. de verb. signif.* etiamsi solæ sint. Secundo semel exstare debent tabulæ, licet proferri olim necesse fuerit. Itaque in edicto ita erat: *Si tabulæ testamenti ad me proferentur.* In 3. in Verrem. Hodie ita: *Si tabulæ testamenti exstabunt.* Nec necesse est aperiri tabulas, maxime si heres ex asse scriptus sit, *l. 18. sup. de bon. poss.* & *l. 1. §. vlt. de iuris & facti ignor.* §. *sufficit, h. l. 1.* necesse est, vt exstent mortis tempore, *l. non idcirco, C. de testam.* & §. *semel, h. l. 1.* Quid si testamentum scripserit in pluribus exemplaribus, an necesse est omnes codices exstare? Sic distinguendum est: aut in pluribus codicibus eodem tenore & eodem herede scripto testamentum scriptum est, & tunc sufficit, si exstet vnum exemplar, *l. si in duobus, sup. quemad. testam. aper.* & §. *si quis in duobus, hac l.* Quod si in pluribus exẽplaribus alii atque alii heredes scripti sint, an necesse est omnia exemplaria exstare? distingue: Aut illi codices simul signati sunt, aut separatim. Si simul, omnes exstare necesse est, quoniam habentur pro vno testamento, §. Digest.

A *sed etsi in duobus, hac l.* Quod si separatim signati sint, & diuersi heredes in eis scripti, tunc sequemur posterius testamentum: sed si non appareat, quis sit supremus codex, quæstio facti est, non iuris. Hic itaque ius non deficit, sed probatio, quę si deficiat, nullus codex admittitur ex sententia Azonis, *l. duo sunt, sup. de testament.* Hic necesse est, vt exstet authenticum testamentum: nam non est satis, si exstet exemplum testamenti. Ex authentico enim datur secundum tabulas, ex exemplo non datur, §. *sed si vnum, h. l.* & in *l. vlt. sup. quemad. testam. aperiant.* Tertio exigimus, vt sciat heres exstare tabulas testamenti, & sibi delatam esse bonorum possessionem secundum tabul. §. *scientiam, h. l.* vt tempora currant petendæ bonorum possessionis secundum tabulas, alias enim non cedunt. Quarto exigimus, vt testamentum sit signatum septem testium signis, quæ signa sunt ex iure prætorio. Testes autem ex iure ciuili, §. *sed prædicta, de testam. ordin. l. cum tab. h. t.* & 3. in Verrem. Ex testamento autem

B non signato prætor nunquam dat secundum tab. Nam signa sunt ex iure prætorio. Sed an lino inciso aut rupto datur secundum tab. tabulæ ligantur, & cera imposita supra linum obsignantur: idque ex Senatusconsulto Neroniano: Nam ter linum traiici debet. Sueton. in Nerone c. 17 Paul. *lib. 5. Sent. tit. 27.* At lino inciso à testatore non videntur signatæ, §. *pen.* & *vlt. h. l.* Sed si ab alio linum sit incisum, signatæ intelliguntur. Idem est, si linum sit vetustate, situ, vel casu ruptum, vel si à muribus rosæ sint tabulæ. Idem est, si ter linum traiectum sit & circumductum, & vna pars sit erosa, aut incisa. Postremo exigitur, vt is, qui testatus est, habuerit testamenti factionem, & mortis, & testamenti faciendi tempore, §. *exigit, hac l.* Nec satis est, habere testamenti factionem tempore mortis, sed etiam testamenti faciendi habuisse debuit: vt tempore testamenti est filiusfam. mortis tempore est paterfamilias, *l. qui ex liberis §. vlt. h. t. l. 19. sup.*

C *de testam.* §. *præter hos, quib. nõ est permis.* Excipitur filiusfam. qui testatus ex castrensi, vel quasi peculio, §. *sed si filiusfam. h. l. 1.* Non autẽ ex contrario nos desideramus, vt qui habuit testamenti factionem testamenti faciendi tẽpore, idẽ etiam habeat mortis tempore. Finge: aliquis sanus testamentum fecit, decessit furiosus, mutus, surdus aut prodigus, an dabitur ex eo testamento secundum tabul. bonorum possessio? Dabitur: quia furore superueniente non fit irritum testamentum, §. *si quis autem, h. l.* Ad extremum notandum est, id semper exigi ex vtroque iure, vt vtroque tempore fuerit ciuis Romanus, & sui iuris, §. *non tamen, quib. mod. testam.* Finge: aliquis sui iuris fecit testamentum, & decessit alieni iuris,

D vt puta peregrinus, an sit irritum testamẽtum? Maxime, propter capitis deminutionem. Quod si medio tempore fuerit peregrinus aut alieni iuris? iure quidem ciuili nõ valet testamentum, quia cecidit, neque potest nuda voluntate restitui, sed iure prætorio valet, *l. conficiuntur §. si post, de iure codicill.* & § *quod si quis vtroque, hac lege.* Verum hæc bonorum possessio non semper erit cum re, id est, cum effectu. Nam actori nonnunquam obstat exceptio, si agat ex eo testamento, quod iure ciuili irritum est, *l. qui ex liberis §. testam. h. t.* vt intelligatur hic §. *te-*

E *stamento*, repetendum est, id exigere prætorem, vt tempore testamenti is, qui testatus est, habuerit testamenti factionẽ, nõ tamẽ id omnino exigitur vt habuerit testamenti factionem tempore mortis: Nam licet moriatur surdus, prodigus, aut furiosus, & fecerit rite testamentũ illud, vtroq; iure valet, *l. qui in potestate, sup. de testam.* & §. *si quis autẽ, h. l.* & omnino exigitur, vt vtroq; tẽpore fuerit ciuis Romanus & sui iuris, *d. §. non tamen, quib. mod. test. inf. in Inst.* Hinc quæritur quid sit dicendũ, si vtroque tempore fuerit sui iuris & ciuis Romanus, at medio tẽpore peregrinus, vel alieni iuris, an valet testamentũ? Sed valet iure prætorio: & ideo datur secundum tab. *l. conficiuntur, l. si post, de iure codicill.* Verum hæc bon. poss.

alias eſt cum re, alias ſine re. Nam bon. poſſ. non ſemper *l*eſt cum re: id eſt, non omnis bon. poſſeſſor rem obtinet, *l. ſi ijs, C. de inoffi. teſtam.* vbi dubitatur ab Accurſio, an legendum ſit *cum re, an cum iure*, ſed legendum eſt *cum re*. Species autem §. *ex teſtamento*, hæc eſt: Ciuis Romanus & paterfam. quidam fecit teſtamentum, deinde ſe adrogandum dedit; igitur capite minutus eſt & iure ciuili irritum eſt teſtamentum: qui enim dat ſe adrogandum, ille & ſe & ſua in arrogatorem träsfert, nihilque ſibi retinet. poſtea vero deceſſit emancipatus. i. e. ſuæ poteſtatis & ſui iuris. Ergo vtroque tempore fuit ciuis Romanus & ſui iuris. Medio autem tempore alieni iuris. hic autem, priuſquam moreretur, declarauit codicillis, ſe velle valere illud teſtamentum, quod prius fecerat. Quæritur, an ſcripto detur ſecund. tab. Lex ait, ei dari, quoniam vtroque tempore fuit ſui iuris & ciuis Roman. quod prætor dumtaxat exigit. Itë ſcriptus habet nouam volütatë defuncti. Sed hæc bon. poſſ. alias erit cü re, alias ſine re, cü re ſi nemo alias potiori iure heres ſit ab inteſtato, vel ſi heres ſcriptus omnino rem auferre poſſit ab inteſtato. Atq; ita ex irrito teſtamento datur ſecund. tab. cum re. i. effectu, vt ait Vlp. in Frag. *tit. quemad. teſt. rup.* Itaq; ſi hoc caſu heres ſcriptus perſequatur hereditatem, puta poſſeſſoria hereditatis petitione, vel interdicto quorum bonor. poterit ei opponi exceptio doli, quæ tamë ſcriptum nö repellet, ſi is, qui excipit ſit extraneus. i. ſi is, qui opponit, ſcripto potior non ſit: atque ita hæc bon. poſſ. erit cum re. Erit autem ſine re, ſi is, qui exceperit, potiori iure heres ſit ab inteſtato: ideo agës ſcriptus repelletur, vt puta ſi ſit frater defuncti vel patruus is, qui excipit, & ita ſit potior ab inteſtato in hereditate. Nam ſic intendet, *agis ex irrito teſtamento, ego ab inteſtato potior ſum: ergo ego te vincere debeo.* Hinc apparet, in hac re non quæri de iure teſtamenti. i. an valeat teſtamentum: nam conſtat, id eſſe irritum, & nö eſſe reſtitutum nuda voluntate, nec poſſe quidem reſtitui nuda illa declaratione: Nam nuda voluntate non facimus teſtamenta, ſed ſolemni. Nec etiam ea reſtituimus nuda & ſola voluntate. præterea hic non quæritur de iure ſcripti heredis, qui agit, quoniam conſtat, eum ius non habere. Quæritur autem de virib. exceptionis, & eius æquitate, an vires habeat, id eſt, quæritur de iure eius, qui excepit, & de allegatione eius an is ſit potior ab inteſtato? Quod ſi ita ſit, poſſeſſionem retinebit. Quod ſi non ſit potior, ſcriptus rem obtinebit, quoniam nititur ſaltem illa poſtrema voluntate. Hinc etiam apparet, hanc exceptionem non æſtimari ex perſona actoris, id eſt, ſcripti, ſed ex perſona eius qui excepit: Si ex perſona actoris vim huius exceptionis æſtimares, bon. poſſ. eſſet ſemper ſine re & nullum ius haberet, quia teſtamentum eſt ipſo iure irritum, & melior eſſet cauſa poſſeſſoris. id eſt, excipientis. *In pari enim re melior eſt conditio poſſeſſoris, l. 128. de reg. iur.* Sed hæc exceptio æſtimatur ex perſona eius, qui excipit, id eſt, in hac exceptione ſpectamus, an is, qui excipit, ius habeat & ab inteſtato ſit potior herede is, qui excipit. Quod ſi non ſit potior is, qui excipit iure legitimo, id eſt, ſi ſit extraneus, vel etiam ſi ſit ſcriptus eum ſuperaturus, vt legitimus, quoniam ſcriptus eſt frater, is vero qui excepit, eſt patruus: hoc caſu inefficax erit exceptio doli mali, & melior erit conditio ſcripti. Itaq; hac in re maxime, ſiue principaliter non quærimus, an valeat teſtamentum, ſed an is, qui excepit, poſſit aliquo iure ad hereditatem peruenire: vel principaliter non quæritur, an ius habeat ſcriptus, ſed is, qui excepit. Finge: quidam fecit duo teſtamenta, poſteriore iure ciuili prius rumpitur. At poſtea teſtator poſteriores tab. incidit, vt priores ſupremæ eſſent, hoc caſu poſteriores tab. nö valët, *l. 1. l. pen. hoc tit.* priores etiam non valent, quia ſemel ruptæ ſunt, & non ſunt reſtitutæ nuda voluntate, an dabitur ſcripto ſecundum tab. Dabitur. Sed hæc bon. poſſ. erit ſine re, quia is, qui excipit, eſt potior ab inteſtato. Erit autem cum re, ſi

A aduerſarius ſcripto potior non ſit in ea hereditate iure legitimo. Hinc colligitur, ex teſtamento rupto & irrito dari bon. poſſ. ſecundum tab. interdum cum re, interdü ſine re pro ratione perſonæ eius qui excipit. Eadem ſeruatur ratio in teſtamëto rupto agnatione poſtumi. Finge: ruptum eſt teſtamentum agnatione poſtumi, quoniä in eo erat præteritus, poſtea deceſſit ille viuo teſtatore, an ſcripto dabitur ſecundum tab. Dabitur. Et cum re, ſi ſcriptus ſit potior in ea hereditate, etiam ab inteſtato, id eſt, ſi nemo alius potiori iure heres ſit. ſi quis ſit ab inteſtato potior, tunc rumpet teſtamentum, *l. poſtumus. ſup. de ini. rup.* Idemq; eſt teſtamento iniuſto & imperfecto. Nam ex eo etiam datur ſecundum tab. ſi nemo alius ſit potior ab inteſtato, *l. 2. C. eod.* Poſtremo notandum eſt, exceptionem in his quæſtionib. æſtimari ex perſona excipientis, non ex perſona actoris, id eſt, eius cui opponuntur.

B Alias exceptiones in controuerſijs ſolent æſtimari ex perſona actoris, *l. militis § veteranus, de milit. teſt.* quæ etiam eſt Papiniani, & eius ſpecies eſt ſatis obſcura, quæ, vt intelligatur, ſtatuendum eſt, teſtamentum non reſtitui nuda voluntate. Item teſtamentum non fit nuda voluntate, nec tollitur nuda voluntate, ideſt, hereditas non adimitur nuda voluntate, nec datur, nec reſtituitur. Aliud eſt in legatis, quæ nuda voluntate adimuntur, vt & fideicommiſſa. Et ita plerumq; fit, vt heredi competät actiones hereditariæ, legatariis non competant, *l. 3. §. vlt. l. 22. de adim. legat.* Finge: quidam veteranus fecit teſtamentum iure communi, licet potuerit facere iure militari: deinde dixit, ſe velle mori inteſtatü, & teſtamëtum

C illud irritü eſſe. Lex ait, inſtitutiones aut ſubſtitutiones valere, quia iure communi teſtamentum non fit irritum nuda voluntate. Quæritur, an legata peti poſſint, an & fideicommiſſa: Nam ſunt ademta voluntate. Lex ait, legatarios repelli exceptione doli mali, & hæc exceptio æſtimabitur ex perſona legatarii petentis. i. actoris. Id eſt, ſpectabitur, an legatarius ſit ex propinquis, & ex proximis, cui ſit veriſimile, teſtatorem voluiſſe legatum præſtari, *l. 10. C. de leg. & l. 10. ſup. de aur. & arg. leg.* Nam ſi ſit ex coniunctis, feret legatum. ſi ſit extraneus, repelletur, & melior erit cauſa poſſeſſoris, id eſt, heredis: quoniam in ea re vtriuſq; par eſt cauſa. in pari cauſa melior eſt cauſa poſſ. Ergo ſi legatarius extran. aliquo caſu legatü ſit cöſecutus, melior erit eius cöditio. quod ſi agat, op-

D ponetur ei exceptio doli, quæ ex eius perſona æſtimatur.

Ad L. II.

Æquiſſimum ordinem prætor ſecutus eſt: voluit enim primo ad liberos bon. poſſ. contra tab. pertinere, mox ſi inde non ſit occupata, iudicium defuncti ſequendum. Exſpectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonor. poſſeſſ. petere poſſunt: quod ſi tempus fuerit finitum, aut ante deceſſerint, vel repudiauerint, vel ius petendæ bonor. poſſeſſ. amiſerint: tunc reuertetur bonorum poſſeſſio ad ſcriptos.

Sæpe diximus priorem eſſe bonor. poſſeſſionem contra tabul. quam ſecundum tabul. in hoc edicto. In

E hac l. Vlpianus oſtëdit, ordinem eſſe æquiſſimum: Nam prætor ante omnia vocat liberos præteritos deferendo contra tabulas: his non venientibus vocat ſcriptos, & eis defert ſecundum tabul. Itaque ſcripti debent exſpectare præteritos, quamdiu poſſunt petere contra tabul. prius inuitantur ſcripti, quam præteriti; ſcripti poſſunt præmature petere ſecundum tab. nemine eos repellente. Sed hoc erit fruſtra & ſine re. Scripti vt accipiant bonor. poſſ. ſecundum tab. cum re debent expectare præteritos, & ſi præteriti admittant cötr. tab. ſcripti ſubmouebuntur, niſi ſint ex liberis: at ſi repudiauerint, aut tempore, aut morte excluſi ſint, tunc ſcripti accipiunt cum re ſecundum tab. Hic autë quæritur, an ſi præteriti, qui excluſi süt, poſſint reſtitui in integrü, ſcripti poſſint nihilominus petere ſecundum tabulas? Poſſunt. Sed re-

stitutis præteritis scripti abstinebunt, *l. 2. si bonorum, ad Tertyll.* vt & Accursius recte notat. Ergo si liberi præteriti sint exclusi, nec sint restituti, tunc scripti rem obtinebunt. Idemque est, si præteriti alio quopiam modo amiserint contra tabulas. Quod accidit, si emancipati præteriti dent se in adrogationem post mortem testatoris, ante admissam contra tabulas: nam hoc casu amittitur contra tabulas, *l. 3. si emancipatus 2. ff. de bonor. possess. contra tab.* Merito igitur scripti exspectant præteritos. Hic Accursius duas quæstiones proponit, & in primis quærit, si nondum sit petita contra tabulas, nec secundum tab. an interim ipsi liberi præteriti possint petere vnde liberi, quasi ab intestato? Sed aut sunt præteriti sui, aut emancipati: Si præteriti sui, in eorum est arbitrio petere contra tabulas, vel vnde liberi, quia testamentum ipso iure est nullum. Vtram vero elegerint, ab altera repellentur. Si sunt præteriti emancipati, necesse est, vt petant contra tabul. nec habent vnde liberi, nisi videlicet desertum sit testamentum, id est, nisi scripti repudiauerint hereditatē, *l. is qui, ff. de leg. præst.* Et hoc casu sui non præstant legata exceptis personis, quoniam ipso iure rem habent: at emancipati præstant, etiamsi deserto testamento vnde liberi admittant. Præterea quærit Accursius, an scripto & præterito simul cedat tempus petendæ bonorum possessionis se undum tabulas, & contra tabulas? Et Accursius putat simul cedere tempora. Sed hoc falsum esse apparet ex ordine edicti. Nam primum defertur contra tabulas, deinde secūdum tabulas. Ergo necesse est, vt prius desinat competere contra tabulas, antequam cedat tempus secundum tabulas petendæ bonorum possessionis: fateor quidem scriptum posse anteuertere, & anticipare petitionem & petere secundum tabulas intra alienam vicem, *l. vlt. C. qui admitti.* Verum ex ordine edicti tempora non antecedunt scripto, quam finem acceperit contra tabulas, quæ prima est. Ergo alter alterum exspectat. Deinde secundum tabulas non cedit nisi scriptus certus sit, sibi eam esse delatam, *l. 1. §. scientiam, h. tit.* At vix est certus scriptus quamdiu potest peti contra tab. *l. scriptus, sup. tit. prox.* Ergo ei nondum competit secundum tabulas, quia res in suspenso est. Accursius tamen mouetur, *l. ideoque, sup. tit. prox.* In qua ostendit, pupillo simul dari Carbonianam & ordinariam, & interdum simul cedere, & inde à simili colligit fieri posse, vt simul scriptus & præteritus accipiant secundum tab. & contra tabulas. Sed res longe diuersa est: Nam in *d. l. ideoque,* agitur de duplici bonorum possessione data vni personæ, id est, pupillo, qui vtramque potest agnocere simul: nā hic nullus versatur edicti ordo, sed tamen vtriusque tempora semper non cedunt simul, sed interdum separatim. Nos autem hic agimus de bonorum possessione data diuersis, siue danda, id est, scripto & præterito. Vterque autem non potest eam agnoscere cum re: Præterea eo etiā fit, vt vtrique tempora non cedant simul, sed ex ordine edicti.

Ad §. Si sub conditione.

Si sub conditione heres institutus filius sit: Iulianus peræque putauit, secundum tabulas competere ei quasi scripto bonorum possessionem, qualis conditio sit, etiamsi hæc, Si nauis ex Asia venerit. *Et quamuis defecerit conditio: prætor tamen filium, qui admiserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Quæ tuitio ei qui emancipatus est, necessaria est.*

HIc tractatur de heredibus institutis sub conditione, vt in *l. 5. & l. 6. h. tit.* Quæritur, scriptis sub conditione an detur secundum tabulas, penpente conditione, licet non adeant? Et absolutum est dari si exstent tabulæ signatæ septem testium signis, *l. 18. h. t.* Quod si deficiat conditio, distinguendum est. Nam aut scripti
A sunt extranei, aut liberi, aut legitimi, id est, agnati, aut cognati. Si extranei sint scripti, & pendente conditione acceperint secundum tabulas, repellentur ea conditione defecta. Si liberi sint, sciendum est, filium posse institui sub potestatiua conditione, vt si dederit 10. sub casuali non posse, quod obtinet etiam in emancipato filio iure prætorio. Finge igitur, filium esse institutum sub potestatiua conditione, ea deficiente repelletur vt extraneus, licet agnouerit secundum tabulas. Quod si sub casuali filius est institutus, non est recte institutus, *l. Lucius, de cond. & demonst.* quoniam deficiente conditione inuenitur præteritus, & ideo deficiente conditione si emancipatus sit, habet contra tabulas: si sit suus, habet etiam contra tabulas, sed potest etiam intendere ipso iu-
B re testamentum nullum esse. Quod si filius pendente casuali conditione acceperit secundum tabulas, & ea defecerit, tunc filius emancipatus est tuendus, perinde ac si accepisset contra tabulas, nec indiget noua bon. possessione: secus est in suo: nam suus hac tuitione non indiget, quoniam rem habet ab intestato, *l. 3. §. sed si sub conditione, ff. de bon. poss. contr. tab.* Hoc casu emancipatus etiam præstat legata exceptis personis: suus autem non præstat. Sed opponitur huic §. *l. 6. inf. hoc tit.* Hic enim §. comprehendit suum & emancipatum institutum sub conditione casuali, & hoc modo suus est inutiliter institutus: at emancipatus iure tantum prætorio sub conditione casuali inutiliter instituitur, non etiam iure ciuili. Et inutiliter instituto pendente conditione non da-
C tur secundum tab. *d. l. 6.* At in *h. §.* traditur recte dari. Dicendum est, filio dari secundum tabulas, quamuis sit inutiliter institutus, quoniam omnino rem est habiturus ab intestato, & ideo facile datur secundum tabulas, *l. qui ex literis §. test. hoc tit.* Dicta autem lex *6.* est accipienda de bonor. poss. secundum tabulas cum re: nam sine re inutiliter etiam instituto datur secundum tabulas. Nunc dicendum est de legitimis scriptis: Finge: legitimi, id est, fratres scripti sunt heredes sub conditione, hi possunt præteriri: pendente autem conditione petierunt secundum tabulas. Quod si defecerit conditio institutionis, & scripti sint proximiores ab intestato, hoc casu prætor eos tuetur, perinde ac si accepissent bonorum possessionem ab intestato, nec præstabunt legata exceptis personis, quia prætor non tuetur vice contra
D tabulas, sed vice vnde legitimi, *l. 5. hoc tit.* in qua legendum est, *Ceteri non,* scilicet legitimi.

Ad §. Pro qua quisque parte.

Pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea accipiet bonorum possessionem. Sic tamen, vt si nemo sit, qui ei concurrat, habeat solus bonorum possessionem. Quandiu tamen ex heredibus vnus deliberat, vtrum admittat bonorum possessionem, an non, portio bonorum possessionis eius coheredi non defertur.

HEredi scripto datur secundum tabulas adscriptæ partis. Idemque seruatur in aditione hereditatis,
E *l. 2. sup. si pars hereditat. petat.* Verum repudiante coherede, vel alias excluso, vacans portio illis ipso iure adcrescit, *l. 3. §. vlt. de bonor. possess.* Eis autem adcrescit tacito iure, sine noua aditione, aut bonorum possess. *§. si duo, hac l.* Ergo finge, duos esse heredes institutos, Primus & Secundus ex partibus. Secundo deliberante Primus suæ partis bonorum possessionem tantum agnoscet; Ergo is qui deliberat partem facit. Idem dicendum est, si vnus institutus sit pure, alter sub conditione. Nam pendente conditione scriptus pure suæ tantum partis bonorum possess. admittit, & pro sua parte adit. Hæc fuit sententia Ioannis, vt ait Accursius ad *l. 33. sup. de hered. inst. & ad d. l. 2.* In alia opinione fuit Azo, & mouebatur *l. si heres, sup. famil. erciscund.* Finge: vnus est institutus pure,

alter sub conditione. Primus interim agit actione hereditaria,& vicit. Lex ait, Primo dari actionem iudicati in solidum, non pro sua parte: Verum commodum victoriæ communicabit conditione existente. Mouebatur etiam *l.1.§.sed & quoties, sup. ad Trebellian.* Testator rogauit heredem pure, vt vni restitueret hereditatem, & sub conditione, vt alteri eandem restitueret. pendente conditione priori restituet totam hereditatem, sed existente conditione communicabitur hereditas. Præterea mouetur *l. sub conditione, in fine, inf. de adsign. libert.* Testator adsignauit libertum duobus, vni pure, alteri sub conditione: is, cui adsignatus pure est libertus, pendente conditione ius patronatus solus habebit: sed existente conditione communicabitur. Mouebatur etiam *l. idem & si §. vlt sup de vsufr. adcresc.* Finge: legauit vsumfructum duobus, vni pure, alteri sub conditione. pendente conditione, is cui legatus est pure, vsumfructum habebit. Nunc Azo ait, cur etiam in quæstione proposita, is, qui scriptus est, interim non ex asse adibit hereditatem, & solus petet bonorum possessionem? Respondeo, illas omnes ll. loqui de re coniunctis, qui singuli habent solidum ab initio sed concursu partes habent. Ergo non mirum si interim in solidum admittantur. Et idem est in heredibus institutis. Quod diximus de sententia Ioānis, verū est si sint heredes scripti ex partibus. At diuersum est, si non sunt scripti ex parte. Finge: *primus heres esto, secundus item heres esto, si nauis ex Asia venerit?* hoc casu primus bonorum possessionem totorum bonorum admittet, & interim adire poterit in solidum: At existēte conditione communicabit. At obstat regula iuris: *Qui semel est heres, non desinit esse heres.* At hic interim extitit heres in solidum, ergo heres esse non desinet in solidum existente conditione, sed non desinit esse heres, nam decrescit de parte ea, ex qua factus est heres, *l.3.& 4. sup. si pars hered. petat.*

Ad §.3. Si primus.

Si primus quidem ita substitutus sit, si intra decem, secundus si post decem, intra quatuordecim annos: si quidem intra decem decesserit: primus solus heres erit, & accipiet bonorum possessionem. si vero post decem, intra quatuordecim, secundus solus heres erit, & accipiet bonorum possessionem: Nec sibi iunguntur, cum ad suam quisque causam substitutus sit.

Hic §. pertinet ad substitutionem pupillarem, quæ fit vsque ad pubertatem, *l.1 t. de vulg.* Fit tamen etiam ad breue tempus. puta, si decesserit filius pupillus intra decimū annū *l.21 & l.38. & l.43. §. itē quæro, eod tit.* Finge igitur patrem substituisse pupillo duos, primum, si pupillus decederet intra decimum annum, secundum autem si decederet intra quatuordecimum, scilicet post decimum. Nunc finge pupillum decessisse octauo anno, quis admittetur? ex substitutione primo dabitur secundum tabulas. Quod si decedat post decimum annum puta duodecimo anno, tunc solus secundus admittetur. Ergo simul non veniunt ex substitutione. Res non caret dubitatione. Nam vnus est substitutus, si intra decimum annum moriatur: alter, si intra quartum decimum: Ergo qui decesit intra octauum, decesit intra decimum, & eadem ratione inter decimum quartum. Verum suum cuique tempus seruandum est, nisi aliud suadeat testatoris voluntas, *d.§. item quæro.*

Ad §. Defertur.

Defertur bonorum possessio secundum tabulas primo gradu scriptis heredibus: mox, illis non petentibus, sequentibus non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis: & per seriem substitutos admittimus. Primo gradu autem scriptos accipere debemus omnes, qui primo loco scripti sunt: Nam sicuti ad adeundam hereditatem proximi sunt, ita ad bonorum possessionem admittendam.

A

Testator potest facere plures heredum gradus in infinitum, *l.36. sup. de vulg. & pup.* Ordo autem graduum seruatur in adeunda hereditate, & in admittenda bonorum possesione. Nam ea defertur primum institutis, deinde substitutis, tum substitutorum substitutis. Verum gradus heredum cum dicitur, non æstimatur ex ordine scripturæ, sed succesionis, quia quot sunt successiones, tot etiam sunt gradus. Itaque in *l. sciendum, de verb. sign.* heredem accipi per multas succesiones, intellige per multos gradus. sumitur *succesio* pro *gradu.*

B

Finge igitur, primus ex parte heres esto: fecit deinde substitutionem vulg. si 1. non erit, 2. esto: deinde adiecit, 3 heres esto ex alia parte. si 3. non erit, 4. esto. hoc casu defertur poss. primo & tertio, deinde dabitur secundo & quarto vulgari modo substitutis.

Ad §. 5. Si quis ita.

Si quis ita scripserit: Primus ex parte heres esto, si primus heres non erit, secundus heres esto. Tertius ex alia parte dimidia heres esto. Si non erit, quartus heres esto. *Primus & tertius priores ad bonor. possess. inuitantur.*

Heredi instituto sub conditione, interim datur secundum tab. *l. si sub conditione, & l. si seruus, hoc tit.*

C

Sed huic sententiæ obstat hic § nam hic datur casus in quo instituti non possunt admitti ad bonor. possesionem: species huius §. hæc est: Testator ita dixit. Primus & secundus fratres heredes sunto: deinde separauit portiones heredum, & dixit, vter ex fratribus meis, Seiam vxorem duxerit, heres esto ex dodrante, vter non duxerit heres esto ex quadrante, si primus ducat Seiam in vxorem, vel si malit Seia ei nubere, dabitur ei bonorum possesio dodrantis, & secundo quadrantis. Mortua autem Seia ante moram heredum, vel si neutri velit nubere; fratres heredes erunt hoc casu ex æquo, *l. 23 & l. prox. sup. de cōd. inst. l. quoties § si quis tamen, de hered. inst.* quia ab initio sunt instituti heredes pure, sed deinde discretæ sunt portiones ex euentu nuptiarum, & ex conditione, qua deficiente sine eorum culpa redigentur ad

D

æquales portiones, quæ eis prius tacite datæ erant. Sed an eis interim dabitur secundum tabulas, dum deliberat Seia de eligendo marito? Minime, antequam sit impleta conditio, vel defecerit non datur bonorum possesio. Ex his colligimus, conditionem impedire secundum tab. bon. poss. sed id fit, quia incertum est, ex qua quisque parte heres sit, pendente ea nuptiarum conditione, *l. vlt. h. t.* Necessarium enim est scriptos certos esse de partib. vt agnoscant secundum tab.: nam si sint certi de partibus conditio adscripta institutioni non facit moram agnitioni bonor. possesionis. Deinde notandum est, secundum tabul. non dari ei, qui est inconsulto scriptus casu aliquo & incaute, quia non habet defuncti voluntatem. Præterea non datur ei, cuius nomen consulto à testatore deletum est, licet legi posit, id est, licet

E

adhuc scriptus, *l. si ita §. is autem, h.t.* Deinde non datur ei, cuius nomen est inconsulto deletum, si non posit legi, & si sit deletum ante mortem testatoris, *l.1. sup. si tab. test. exst* Postremo notandum est ex *§. si duo, h.t.* substitutum præferri coniuncto, vel coheredi: Verum substituto deficiente vocatur coheres per ius adcrescendi, alioqui ius substitutionis præfertur iuri adcrescendi: Excipitur, si aliud suadeat voluntas testatoris, *l. pen. C. de impub. l.30. sup. de vulg. & pupil.* Verum substituto deficiēte res reuertitur ad coheredem. Sed obstat *l. pen. sup. de ini. rup* in quo excluso substituto, exclusus est coheres: Ergo ad eum res non redit. Sed ideo fit, quia coheres non potest venire ex sua persona ob postumum præ-

teritum. At quoties coheres potest venire ex sua persona A excluso substituto, necessario res venit ad coheredem.

Ad §. vltim.

Si seruus heres scriptus sit, ei domino defertur bonorum possessio, ad quem hereditas pertinebit. Ambulat enim cum dominio bonorum possessio. Quare, si mortis tempore Stichus heres institutus fuit seruus Sempronij, nec Sempronius eum iussit adire, sed vel decessit, vel etiam eum alienauit, & cœpit esse Septitij: euenit, vt, si Septitius eum iusserit, Septitio deferatur bonorum possessio: Ad hunc enim hereditas pertinet. Vnde si per multos dominos transierit seruus, tres, vel plures: nouissimo dabimus bonorum possess.

SEruo instituto bonorum possessio secundum tabulas datur domino. Quid si dominum mutauerit post testamentum? ambulat bonor. poss. & transit ab vno domino in alium: Nam si dominium ambulat, & secundum tabul. ambulat. Ergo nouissimo domino dabitur bonor. poss. secundum tab. nihil mutat, si fuerit seruus scriptus contemplatione prioris domini, cur enim primus eum alienauit? Porro postumis scriptis datur secundum tabulas, si nati sint, *l. 3. hoc tit.* Et ait: *Omnibus postumis institutis dari secundum tabul.* id est, etiam alieno postumo, §. 1. *Inst. de bonor. possess.* Iure tamen ciuili, non poterat adire alienus postumus: at iure prætorio potest admittere bonor. possessionem secundum tab.

Ad L. VIII.

Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte dimidia heres esto: Titius, si nauis ex Asia venerit ex parte tertia heres esto: Idem Titius, si nauis ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto. *Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi substitutus intelligi debet. Ideoque non ex maiore parte quam tertia, scriptus videtur. Secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur, bonorum possessionem Titius accipiet, non solum tertiæ partis, sed eius quoque, quæ ex sextante eidem accrescit.*

IS, qui substituitur, vulgo alteri substituitur, non sibi. Interdum tamen quis potest sibi ipsi heres substitui. Nam aut duo sunt gradus heredum, aut vnus. Si duo, valet substitutio sui ipsius, *l. sed si plures §. vlt. & l. vlt. §. Titius, de vulg.* At si vnus tantum sit gradus heredum, aut pure quis institutus est, aut sub conditione. Si sit pure institutus, substitutio non profuit & inanis fuit. Quod si sub conditione sit institutus, substitutio valet deficiente institutionis conditione, siue quis sibi ipsi sit substitutus sub conditione contraria, siue diuersa, cuius exemplum hic proponitur. Finge: testator ita dixit: *Primus heres esto ex semisse, secundus si nauis ex Asia veniet ex triente, quod si non venerit ex sextante*, hoc casu secundus non erit heres ex sextante & triente, quia sibi ipsi substitutus est. Ergo si exstiterit conditio, erit tantum heres ex triente. Hoc itaque casu vacat sextans, quoniam primus fert semissem, secundus trientem. Ergo as non est consumptus in heredes. De sextante autem quid fiet? Vtique adcrescet pro portionibus hereditariis, §. *videamus, de her. inst.* Interim autem .i. pendente conditione institutionis, an competit secundo bonorum possessio trientis vel sextantis? Accursius putat vtramque competere, sed hoc falsum est: nam cum non sit certum, vtrum sit heres ex triente, an ex sextante, non poterit bonor. poss. admittere, *l. 2. §. si quis ita, l. vlt. h. t.* Ergo antequam impleta sit conditio, bonor. possess. secundus rite non accipiet neque sextantis, neque trientis.

Digest.

Ad §. 1. Qui filio.

§. 1. Qui filio impuberi substituitur ita: Si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, Tunc Titius mihi heres esto: *sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc*, mihi, *adiectum non esset: ita bonorum quoque eius possessionem accipere potest.*

DVplex est substitutio, vna pupillaris, altera vulgaris: ex vulgari succeditur testatori: ex pupillari pupillo, & est heres pupilli directe, non per consequentiam. Testator autem dixit, *si filius impubes decesserit, Titius mihi heres esto.* non videtur facta rite substitutio pupillaris, quia non pupillo heredem dedit, B sed sibi: lex tamen ait, valere substitutionem, & perinde hoc accipiendum esse, ac si non dixisset *mihi*. Itaque huic substituto dabitur bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Exemplum huius rei exstat in *l. 1. & l. coheredi, sup. de vulg.* Finge: pater ita substituit pupillariter, *si filius meus impubes decesserit, Titius in eius partem succedito?* Hoc casu videtur sibi substituisse, non pupillo & suis bonis: lex tamen ait, substitutionem valere, & trahi ad bona aduentitia pupilli: Nam vt cum quis sibi heredem facit ex fundo vel alia certa re, neque coheredem scripserit, ille succedit in vniuersum. Idemque est, si post hæc verba, *si impubes decesserit*, & demonstratam hanc conditionem iusserit substitutum sibi heredem esse: Nam & hoc casu substitutus accipiet omnia bona pupilli aduentitia. C

Ad §. 2. Sed & cum.

§. 2. Sed & cum in prænomine, cognomine erratum est: is ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.

BOnorum possessio datur heredi instituto, etiamsi in eius nomine, cognomine, vel prænomine erratum sit, *l. 4, C. de test.* Necesse tamen est, vt constet de herede, *l. vlt. h. t. l. quoties §. si quis nomen, & § prox. sup. de hered. instit.*

Ad §. 4. Quidam.

D *§. 4. Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi, sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse, vt separatim patris, separatim filij heredes æstimari debeant: Nam quemadmodum scripto filij heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato videri separatim scriptis patris heredibus bonorum possessio dari.*

PAter scripsit sibi heredem & pupillo, & quodammodo duo testamenta fecit. hoc casu prætor dat separatim bonorum possessionem ei, quem pater sibi scripsit: & ei, quem pupillo: quoniam alia atque alia est hereditas, vnum est testamentum, sed duplex est hereditas, *l. 2. §. illud, de heredit. vend. §. igitur, de pupill.* E Idem dicendum est, etiamsi pater vtrosque heredes nuncupauerit, separatim eis prætor dabit bon. poss. secundum tab. Quid dicendum est si pater sibi heredem scripserit & pupillo nuncupauit heredem, *l. patris, sup. de vulg.* Et hoc sane casu videntur esse duo testamenta: sed hoc etiam casu prætor dat vtrisque separatim bon. poss. secundum tab. Ex hoc §. apparet non tantum secundum tabulas dari secundum scripta, sed etiam secundum nuncupationem, *l. 1. C. de bonor. possess. sec. tab. liberti, & l. 2. C. hoc tit. l. vlt. C. de codicill.* Hic etiam notandum est, secundum tabulas pupillares dari bonorum possessionem, etiamsi non sint signatæ, videlicet,

si pater ex scripto sibi & pupillo heredem scripserit: A secundum tabulas pupillares dabitur bonor. possessio substituto: Nam satis est, si signatæ sint tabulæ patris, in quibus sibi heredem fecit, *l. patris, sup. de vulg.* Et hoc est, quod ait lex, *etiam iure prætorio.* Nam sufficiunt signa septem testium. Et sufficit, tabulas patris esse signatas, *l. 9. hoc tit.* Sed idem non est si pater nuncupauerit sibi heredem, & pupillo scripserit, *d. l. patris.* Nam hoc casu in tabulis pupillaribus signa requiruntur.

Ad Leg. X.

Si seruus sub conditione heres institutus sit, an bonorum possessionem accipere potest, dubitatur. Et Scæuola noster probat, posse.

QVæstio est, an seruo instituto possit dari bonorum possessio, id est, an ipse seruus possit eam à prætore petere? *L. seruus, sup. de bon. poss.* ait, ei dari posse, non tantum si sit institutus pure, sed etiam si sub conditione, in hac lege 10. vide *l. si sub conditione, h. t.*

Ad L. XI.

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius heres esto. Duobus peregre defunctis, si substitutus ignoret, vter nouißimus decesserit: admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit.

§. 1. Filius heres institutus, post mortem patris ab hostibus rediit. Bonorum possessionem accipiet. Et anni tempus, à quo redit, ei computabitur.

§. 2. Testamento facto, Titius adrogandum se præbuit, ac postea sui iuris effectus, vita decessit. Scriptus heres, si possessionem petat, exceptione doli mali summouebitur: quia dando se in adrogandum, testator cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum aliam transferat. Plane si sui iuris effectus codicillis aut alijs literis eodem testamento se mori velle declarauerit: voluntas, quæ defecerat iudicio recenti rediisse intelligitur: non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, vt priores supremas relinqueret. Nec putauerit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum: Non enim de iure testamenti maxime quæritur, sed viribus exceptionis, quæ in hoc iudicio quanquam actori opponatur, ex persona tamen eius, qui opponit, æstimatur.

PAter habebat duos impuberes filios; substituit supremo morienti. Mens testatoris hæc est, vt frater superstes fratri succedat ab intestato: deinde vt nouissimo morienti filio succedat substitutus ex substitutione: Sed substitutus, qui succedit supremo morienti, prioris hereditatem inuenit in hereditate nouissimi: Hoc casu si decedant fratres diuerso tempore, substitutus erit tantum heres nouissimo, sed erit in hereditate prioris. Quod si vterque frater simul pereat, vel si non appareat quis nouissimus decesserit, substitutus vtrique succedet ex substitutione, *l. si ex duobus, sup. de reb. dub.* quia substitutus est supremo, & is supremus est, quem nemo sequitur. At vterque est supremus. Præterea id ei incertum admittit. Opponitur lex *eum qui, sup. ad Trebell.* Finge: scripsit duos impuberes heredes, rogauit eum, qui supremus moreretur, vt suam partem restitueret Titio, defuncti autem sunt simul, vt non appareat quis sit supremus, eis succedet mater ex Tertylliano, & substituto non debetur fideicommissum, quia non apparet, quis supremus decesserit: cur tamen substitutio valet? Nam fideicommissum non valet. In specie proposita ea fuit mens testatoris, vt supremo morienti succederet substitutus, & totum haberet, id est, vt inueniret totum in hereditate morientis. At in *l. eum qui,* substitutum per fideicommissum testator voluit partem tantum habere, quæ non potest definiri, quia incertum est, quis supremus decesserit. Deinde ex §. 1. *h. l.* colligendum est, captiuis institutis dari possessionem bonorum secundum tabulas, si redierint, & ideo captiui partem interim faciunt, *l. 1. §. si ex tribus, sup. de bonor. possess. cont. tab.*

Ad L. vltim.

Vt scriptus heres agnoscere poßit bonorum possessionem, exigendum puto, vt & demonstratus sit propria demonstratione, & portio adscripta ei inueniri poßit: licet sine B *parte institutus sit. Nam qui sine parte heres institutus est, vacantem portionem, vel alium assem occupat. Quod si ita heres scriptus sit, vt interdum excludatur à testamento, eo quod non inuenitur portio, ex qua institutus est: nec bonorum possessionem petere potest. id euenit, si quis ita heredem instituat:* Titius, quanta ex parte priore testamento eum heredem scriptum habeo, heres esto: vel, quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto: *Sic scriptus non inuenatur. Quod si ita scripsero:* Titius, si eum priore testamento ex semisse scriptum heredem habeo, *vel,* si eum codicillis ex semisse heredem scripsero, ex semisse heres esto: *Tunc accipiet bo-* C *norum possessionem, quasi sub conditione heres scriptus.*

BOnorum possessio secundum tabulas datur heredi, qui certa demonstratione significatus est, id est, heredi certo, licet non sit nominatus. Præterea exigimus, vt appareat, ex qua parte sit heres, & eius partis bonorum possessionem amplectatur secundum tab. Quod si sine parte sit institutus, etiam ei dabitur secundum tabulas: Nam satis liquere potest quid ei debeatur. Scripto sine parte reliquum assis debetur, vel etiam si as consumptus sit, in heredes priores, scripto sine parte debetur alter as, ex *l. interdum, sup. de hered. instit.* Aliud dicendum est, si non appareat, quæ pars ei debeatur: Nam tunc non dabitur secundum tabulas. Finge; testator ita dixit, Ex qua parte, &c. Confertur hæc in- D stitutio in tempus præsens, & idem est, si conferatur in tempus præteritum, hoc casu si pars non inueniatur in testamento non dabitur bonor. possessio, & inutilis erit institutio, *l. 2. de hered. inst. §. potest.* Quod si institutio collata sit in tempus futurum, & si ita dixerit: *Ex qua parte ipsum heredem scripsero, heres esto,* nec adscripserit partem eam, an dabitur bonor. possessio secundum tabulas? & constat dari, ac si sub conditione heres scriptus esset, *l. si quis ita, de hered. instit.* Idem est si testator ita dixerit: *si illum in codicillis scriptum habeo, ex semisse, vel in testamento priore scriptum habeo, vel si scripsero ex semisse, heres esto.* Notandum autem est, hanc orationem esse testatoris, vt & illud, *vel,* vt & Accursius notat. Hoc casu dabitur bonor. possessio secundum tabulas.

E 

AD TITVLVM XII.

Si à parente quis manumißus sit.

Ad L. I.

Emancipatus à parente in ea causa est, vt in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum. Quod æquißimum prætori visum est: quia à parente beneficium habuit bonorum quærendorum: quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi adquireret, eius emolumentum patri quæreret. Et ideo itum est in hoc, vt parens exemplo pa-

troni, ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. A

§. 1. *Enumerantur igitur edicto personæ manumissorum sic:* In eo, qui à patre, auoue paterno, proauoue paterni aui patre.



Dictum est supra de bonor. possessione contra tabulas, quæ datur liberis præteritis: Nunc de ea bonorum possessione contra tabulas liberorum emancipatorum, quæ datur parentibus præteritis, si in emancipatione manu missores exstiterint ex contractu fiduciæ, ex quo etiam emancipant & manumittunt. Nam filium pater emancipat, id est, vendit interposita fide remancipandi, & remancipatum ex fiducia postea manumittit: Caius *lib.* B 1. *Instit. tit.* 6. Ergo hæc possessio bonorum datur parentibus manumissoribus, *l.* 3. *hoc tit* Oportet à parente emancipatum & manumissum. Ergo non idem est emancipatus & manumissus. Nam fieri potest, vt filius sit à patre emancipatus & non manumissus: & hoc casu non datur ei bonorum possessio ex hoc edicto. Quod si eum manumiserit, datur ei tanquam patrono, quoniam filium deductum in quandam imaginariam seruitutem ipse manumittit. Ergo datur tanquam iure patronatus, & tanquam iure manumissionis, non quod sit pater, *l.* 16. §. *vlt. sup. de inoffic. test. l.* 29 §. *vlt sup. de milit. testam.* Patroni enim, qui manumiserunt seruos, si fuerunt à libertis præteriti, habent contra tabulas liberorum emancipatorum: quia liberi ab his C parentibus habent quasi libertatem & beneficium bonorum quærendorum, *l.* 1. *in princ. hoc tit. l.* 7. *sup. vt legator, nom. cau.* Alias emancipatio dicitur honor, §. *hoc quoque, per quas pers. nob. adq. & l.* 1. *h. t. Emancipatus*] & manumissus: hic Accursius perperam citat *l. si manumissori, de libertis.* Nam est sub *tit. C. de obseq. patr. præst.* Porro si parens in emancipatione non exstiterit manumissor, vt si non contraxerit fiduciam, non dabitur ei secundum tabulas, sed præteritio eius habetur pro exheredatione, & inde dabitur ei querela inofficiosi quasi patri exheredato, *l. pater filium, de inoffic. testam.* Sed an patri manumissori præterito potest competere querela? Maxime. §. *vlt. h. l.* 1 Itaque pater præ- D teritus vt manumissor habet contra tabulas: vt vero pater habet querelam inofficiosi testamenti *Ius antiquum*] id est, querelam, licet quidam interpretentur ius antiquum bonorum possessionem, vnde 10. personæ, de qua agitur in §. *sunt autem. de bon. poss.* Sed hæc non datur præterito parenti, id est, non datur facto testamento, sed datur ab intestato, & datur parenti, non manumissori, vt præferatur extraneo manumissori: Manumissori autem patri datur ab intestato, Vnde legitimi, vel etiam lege hereditas defertur, *l. si ad patrem, de suis, & legitim. hered. l.* 2. *C. ad Tertyll.* Alii interpretantur ius antiquum, id est, secundum tabulas, vt Accursius refert. Sciendum est, quod hodie ex constitutionibus Iustiniani, pater, qui filium emancipauit, videtur etiam manumisisse, quia semper intelli- E gitur contracta fiducia. Ergo hodie semper patri datur contra tabulas, vel querela ab intestato datur patri Vnde legitimi, vel ei lege hereditas defertur: Bonorum possessio autem, Vnde decem personæ, hodie inanis est, §. *vlt. de bonor. possess* Ceterum prætor in hoc edicto recenset personas parentum manumissorum, pater, auus paternus, vel proauus paterni aui pater. Vnde sequebatur, emancipatus & manumissus erit, seruabo eum, atque si ex seruitute manumissus esset. Ideoque trahendum est ad alios parentes, vt Accursius notauit.

Ad §. 2. Nepos.

§. 2 *Nepos ab auo manumissus, dedit se adrogandum patri suo: siue manens in potestate patris decesserit, siue manumissus diem suum obeat, solus admittetur auus ad eius successionem ex interpretatione edicti: quia perinde defert prætor bonor. possessionem, atque si ex seruitute manumissus esset. Porro si hoc esset, aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est: aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus ius integrum maneret.*

IS, qui manumissus est à parente, similis est liberto in hoc iure bonorum possessionis contra tabulas. Re uera tamen est ingenuus, *l.* 2. *hoc tit.* Nam hæ manumissiones & emancipationes erant fictitiæ. Parens autem manumissor est similis patrono. Adrogatio autem alieni liberti non est admittenda, *l. si paterfam. in fine, sup. de adopt.* Quod si admittatur à Principe, adrogatio quidem valet, & is qui est adrogatus habet iura ingenuitatis in familia adrogatoris: alias vero non habet, sed quod attinet ad omnia alia est libertus, hæc adrogatio non tollit ius patronatus, *l. vlt. sup. de adopt. l. liberto, sup. de in ius voc. l. vlt. de statu homin. l.* 32. *de ritu nupt.* Nunc finge, nepotem esse ab auo manumissum & emancipatum, deinde hunc nepotem dedisse se adrogandum patri suo. Itaque est quasi libertus aui sui. adrogatus igitur est alienus quasi libertus. Hæc igitur adrogatio non sustulit ius patronatus aui: Itaque solus auus succedet huic nepoti iure patronatus, & licet hic nepos sit adrogatus, tamen habet bona: Veniet autem auus ad successionem contra tabulas, vel vnde legitimi, & excludet patrem & matrem, *l. æquissimum, in fine, ad Tertyll.* alias vero auus manumissor non excludet matrem ab intestato, *l.* 2 §. *sed neque auus, eod. tit.* Nam primum matrem excludit pater, deinde patrem excludit auus manumissor, itaque anteponitur auus in hoc §. *& d. l. æquissimum.* Hic notandi sunt quidam casus, quibus parenti non datur contra tabul. si manumissor sit & præteritus. Primus est, si pecuniam accepit, vt filium emanciparet & manumitteret: Nam repelletur exceptione doli mali, quæ inducta est exemplo patroni, *l.* 3. §. *si quis nummos, inf. de bon. libert.* Accursius tamen ait, aliud esse in patrono, & adfert, *l.* 1. *C. de bon. libert.* quam tamen legem recte ibi explicat ipsemet. Secundus est, si filius viuus patri debitam portionem dederit, ne turbaret testamentum eius: Nam ei non dabitur cont tab & idem est in patrono, *l.* 3. §. *sed et si mortis, inf. de bon. libert.* Verum opponit Accursius *l. si quando* §. 1. *C. de inoffic. testam.* Finge: pater filio viuus quædam donauit, & cum eo pactus est, vt rebus donatis contentus esset nec inquietaret testamentum eius: lex ait, nihilominus filium acturum. Cur ergo etiam hoc casu non dabitur actio parenti & patrono, licet viuus aliquid acceperit à filio? Sed in nostro casu data est patri debita portio, & ei satisfactum est, §. *si parens. h. l.* 1 At in *l. si quando*, filio datum est minus debita portione, nec ei satisfactum est, & ideo adiecta est pactio vt eo esset contentus. Itaque poterit filius agere ad supplementum, vide §. *hæc generaliter, d. l. si quando.* Tertius casus est, si filius post emancipationem militare cœperit, quod potest referri ad vtramque militiam: Nam patri non datur contra tab. in bona castrensia, vel quasi castrensia. Imo nec querela ei datur. quod & obtinet in patrono, *l.* 3 §. *patronatus, de bon. libert. l. vlt. C de inoffic. test. &* in §. *est & alius, h. l.* 1. in quo citatur rescriptum Diui Pii, quod etiam adducitur in *l.* 30. *de test. milit.* Sed id Iustinianus immutauit in Nouella, in querela scilicet. Nam pater habet querelam in bonis castrensibus & quasi castrensib. si de iis testatus est filius, *Nou.* 115. §. *aliud, &* §. *presbyt. de sanctiss. Episc* Et hoc Accursius notauit. Quintus casus est, si pater coactus filium emancipauerit: nam tunc poterit impune præteriri Exemplum est in *l. vlt. h. t.* vt si pater male tractet filium: quia co-

gitur eum emancipare. Ex hac l. constat Aristonem & Neratium Priscum fuisse temporibus Traiani Imp. Idem est etiam in patrono. Ceterum in aliis quibusdam differt patronus à parente. Primum contra tabul. datur etiam liberis patroni, ob præteritionem. at liberis parentis non datur contra tabulas, §. *liberos h. l.* Præterea patrono datur actio Fauiana vel Caluisiana, vtraque enim idem continet, sed vna est à Fauio prætore, altera à Caluisio. His actionibus patronus reuocat, quæ libertus alienauit in fraudem suam, *toto tit. si quid in fraud. patr.* Parenti autem non datur, nam possunt liberi alienare non habita ratione patris, cum sint ingenui, *l. 2. hoc tit.* Præterea patronus liberto potest imponere operas: parens non potest, quia esset contra pietatem, *l. pen. h. t. l. pen. inf. de obseq.* Accursius etiam sumpsit aliam differentiam ex *l. 3. h. tit.* In qua quæritur, quotæ partis sit possessio bonorum, quæ datur patri. Sed aut sunt institutæ turpes persone, parente præterito tunc parenti manumissori datur omnium bonor. possessio. Si honestæ personæ, partis certæ datur bonor. possessio, id est, dimidiæ partis ex edicto prætoris, ex constit. Iustin. tertiæ. Sed hæc distinctio non admittitur in patrono, quia semper ei datur bonorum possessio certæ partis, id est, tertiæ partis bonorum ex constit. Iustin.

Ad L. III. §. 1. Si filius.

§. 1. *legis 3. Si filius emancipatus testamento suo patrem suum præterierit, siue heredem instituerit: fideicommissa non cogetur pater præstare ex sua parte, quæ ei debetur, etiamsi adierit hereditatem: sed & si filia vel neptis manumissa sit, & pater, vel auus præteritus petat bonorum possessionem, eadem quæ in filio, dicenda sunt.*

Hic quæritur, an parentes præteriti, qui petierunt contra tab præstent legata in eis tab. relicta, an eadem sit causa liberorum & parentum, in hoc casu. Lex ait, non præstare. Ergo parentes habent debitam portionem sine onere fideicommissorum & legatorum, id est, semissem ex edicto prætoris. At triens hodie est, quem parens fert sine onere. At quæritur, quid iuris sit si parens institutus sit ex debita portione, & is adiit, an præstet legata pro ea portione? Lex etiam ait, eum non præstare legata, licet adierit: Itaque vndique debet parens habere ius suum imminutum, & partem suam immunem. Secus est, si aliquid acceperit supra debitam portionem: nam pro eo, quod excedit, præstabit legata & fideicommissa. Sed quæritur, an idem sit in patrono? Et in hac quidem re fere parens exæquatur patrono in petenda contra tabulas. Et certe idem est in patrono, *l. si patronus, de donat. inf. l. cum patronus, sup. de leg. 2. & l. si patronum ex debita, l. si patronus ex certa, inf. de bon. libert. l. si libertus patrono, eod. §. pen. Nou.* 1. Hæc de patrono instituto ex parte debita, & præterea ei aliquid prælegatum est: in eo quod accepit præter partem debitam præstabit legata. id ostenditur in *l. libertus, de bonis libert. §. penult. Nou. de hered.* qui si sit præteritus, nec præstabit legata, vt nec parens. Sed an præstant legata saltem exceptis personis? Et videntur præstare, *l. 4. sup. de cond. & demonstr.* quæ loquitur de patrono: & idem est in parente. Sed hodie nulli patronus præstat legata ex institutione, nec liberis liberti exheredatis, §. *sed nostra, in fine, de success. libert.* Itaque hac in re hodie melior est conditio parentum & patronorum, quam liberorum, qui emancipati præteriti & petentes contra tabul. legata præstant exceptis personis relicta, sui nunquam præstant, *l. is cui, de leg. præstand.* Nam liberi habent possess. bonor. totorum. At ea, quæ datur parentibus & patronis, est certæ & constitutæ partis.

A Præterea quæ datur liberis, datur testamento destituto, id est, nullo herede existente. Itaque dicitur contra lignum, id est, tabul. poss. bon. quod vulgo, *de bonor. poss. contr. tab.* At quæ datur parenti & patrono, datur si aliquis heres exstiterit: nam est contra heredem, *l. 3. §. vt patronus, inf. de bon. lib. & l. si cum patrono, sup. de bon. pos.* Cæterum quæ dicta sunt de filio emancipato & nepote, eadem obtinent in filia & nepte.

B

AD TITVLVM XIII.

De bonorum possessionibus ex testamento militis.

Ad l. 1.

Non dubium est, quin debeant ratæ voluntates esse eorum, qui in hosticolo suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent, ibidemque diem suum obiissent. Quanquam enim distet conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separent: tamen qui in procinctu versantur, cum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem merito sibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt

C *conditionis, vt iure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur, & illic decedent: quomodo velint, & quomodo possint, testabuntur: siue præses quis sit prouinciæ, siue legatus, siue quis alius, qui iure militari testari non potest.*

§. 1. *Item nauarchos & trierarchos classium iure militari posse testari nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges, & nautæ milites sunt. Item vigiles, milites sunt. Et iure militari eos testari posse, nulla dubitatio est.*

§. 2. *Si quis militum ex alio numero translatus sit in alium: quamuis & hinc sit exemptus, & illo nondum peruenerit: tamen poterit iure militari testari. Est enim miles, quamuis in numeris non sit.*

D Dictum est de bonorum possessione secundum tab. vel secundum nuncupationem paganorum. Nunc datur titulus de bonor. possess. secundum testamentum militis quoquo modo factum. Et ideo datur separatim, quia in testamento militis singulare ius obseruatur, *l. 2. sup. de test. mil.* Non datur tamen titulus separatim de bonor. poss. contra tabul. militis: quoniam ea nunquam datur bonor. poss. vt nec querela datur liberis præteritis vel emancipatis, si pater miles sit, *l. vlt. C. de inoff. testam. l. Papin. §. si quis in militia, sup. de inoff.* Quod quidam putant esse sublatum in *Nou. Iust.* quia dicunt, posse proponi querelam contra testamentum militis, puta, si parentes sint præteriti. Sed Iustin. tantum loquitur de filiofamilias veterano, qui iure communi testatur, cum desierit esse miles, & qui testatur de castrensi: Nam si prætereat parentes, agitur querela in bona castrensia, *Nou. 115. §. & quia, & §. alud. & Nou. de sacrat. Epis. §. presbyteros.* Sed non

E idem inducit Iustin. in milite, qui testatur iure militari. Nam eius testamentum nullo modo potest expugnari. Merito ergo non datur tit. de bonor. poss. contra testam. militis Porro titulus est de testamento militis. Constat autem rata esse testamenta militis quoquo modo facta, *l. milites, C. de test. milit.* Verum in hac *l.* non tractatur certe de militib. sed de certis personis, quæ non sunt milites, aut de quib. dubitari potest, an sint milites: Nam & hi iure militari testari possunt, pagani autem iure militari testantur, si versantur in hostico & in procinctu, & ibi deprehendantur in ipso strepitu, & testamentum valet, si ibi moriantur: Nam si euaserint, irritum est testamentum, *l. vlt. sup. de milit. test.* In qua repetitur quædam pars huius *l.* Nam est eiusdem

auctoris

auctoris ex eodem libro, quoniam eadem pericula experiuntur. Ergo par est, vt eodem iure vtantur. in his Pandectis, *hostico* legitur, & interdum in *hosticolo*, sed rectius in *hostico*, & Liuius sæpe: Græci dicunt ἐν πολέμῳ, apud Herodian. lib. 1. Hoc autem est ex constit. sic concludamus: pagani qui in hostico versantur possunt iure militari testari, & testamentum valet si ibi decedant. Huic sententiæ opponit Accur. *l. scriniarios, C. de test. milit.* quæ tractat de magistris militum, qui testari possunt iure militari. Sed in ea quæritur, an officiales magistrorum militum iure militari possint testari: habent enim exceptores, apparitores, dignitates, adiutores in Notitia Rom. Imperij. Lex autem ait, eos quidem esse in numeros relatos, id est, in matriculas militares, sed tamen non posse testari iure militari. Itaque B sequitur, vt qui est in numeris non possit testari iure militari, licet ordinis militaris, *l. 2. C. de apparit. magist. milit.* Præterea sequitur, eum, qui castrense peculium habet, de eo non testari iure militari. Sed hoc non est valde nouum: nam veterani post annum missionis, si castrense peculium habeant, de eo tamen testantur iure communi, non militari. Nunc quærit Accurs. cum ij sint apparitores magistrorum militum, & videantur semper versari in procinctu, & sit præsto magistris militum, cur non testentur iure militari: Sed non semper versantur in hostico. Quod si versantur in hostico, testantur iure militari: At extra procinctum non testan- C tur iure militari, non pugnant pro Republica, sed obsequuntur tantum actibus magistrorum militarium. Deinde lex nostra recenset alias personas, quæ etiam testantur iure militari, quales sunt classium Nauarchi & Trierarchi, qui præsunt triremibus: Item Archiguberni, in *l. 46. ad Trebell.* Item remiges classium: item omnes nautæ classium: nautæ hic sunt, quorum opera nauis nauigat. Item milites vigiles, non castrorum, cum de his nulla sit dubitatio. Sed intelligit vigiles vrbis, qui agunt excubias nocte, quorum erant Romæ 7. cohortes, *l. 3. sup. de off. præfect. vigil.* Hi vigiles sunt milites, quamuis non versentur in hostico, sed sint in vrbe. *Vlp. in fragm. tit. 3. & l. si maritus §. legis, inf. ad l. Iul. de adult.* quæ ait vigiles præsentes quidem esse, sed tamen haberi pro absentibus Reipublicę causa. Idemque est D in aliis, qui militant in castris vrbanis, *l. qui mittuntur §. præfectus, sup. ex quib. causis maior.* In qua appellantur vrbaniciani milites secundum Flor. scripturam, & recte, & Spartianus in Geta sic loquitur. Postremo in *h. l.* ostenditur, eos etiam testari iure militari, qui ex numeris transferuntur in alios numeros, licet nondum illo peruenerint, quo transferuntur: at interim non sunt in numeris, quia exempti sunt à primis numeris, testabuntur tamen iure militari. Huic sententiæ opponit Accurs. *l. ex eo, sup. de test. milit.* quæ ait, non posse eum testari iure militari, qui non est in numeris: Itaque tiro non potest testari iure militari hic, de quo agimus, non est etiam in numeris, & migrat ad alios numeros. Sed *l. ex eo* loquitur de iis, qui nondum fuerunt relati in numeros. At nos hic loquimur de eo, qui fuit in numeris, & migrat ad alios numeros: Vtraque enim mi- E litia coniungitur, *l. qui dicitur §. miles, sup. de milit. test.* Itaque miles transferri potest ex numero in numerum: Id autem ex auctoritate ducis non fit, sed opus est iussu Principis ex publica vtilitate, *l. 14. C. de re milit.* In qua legendum est, *pseudo comitatensibus.* v. Obs. 1. 25.

AD TITVLVM XIV.

De iure patronatus.

Ad l. 1.

Patronorum querelas aduersus libertos, præsides audi- Digest. A *re, & non translatitie exsequi debent: cum, si ingratus libertus sit, non impune ferre eum oporteat. Sed si quidem inofficiosus patronus, patronæ, liberisue eorum sit: tantummodo castigari eum sub comminatione aliqua seueritatis non defuturæ, si rursus causam querelæ præbuerit, & dimitti oportet. Enimuero, si contumeliam fecit, aut conuicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debebit. Quod si manus intulit, in metallum dandus erit. Idem & si calumniam aliquam eis instruxit vel delatorem subornauit, vel quam causam aduersus eos tentauit.*

Vs patronatus est varium & multiplex: magnum enim est beneficium libertatis, seu manumissionis. huius beneficii remunerandi causa multa iura patronis concessa sunt. Primum, patrono præterito datur bon. poss. cont. tab. ad certam partem, & ab intestato patrono datur vnde legitimi, nullis existentibus liberis, *tit. de success. libert.* Præterea ei obsequia debentur, *tit. de obseq. inf.* Et patrono libertatis causa licet imponere liberto operas, donum, munus, *tit. de oper. libert.* Præterea patrono datur Fauiana vel Caluisiana, si libertus aliquid in fraudem eius admiserit, *tit. si quid in fraud., inf.* Deinde patrono datur actio, vel querela ingrati, quæ antiqua est etiam lege Sentia comprobata, *l. sciendum, de verb. signif.* Hęc sunt iura patronatus. In hoc autem titulo nō principaliter quæritur de iis iuribus, sed separatim de iis tractatur. Verum in hoc titulo ostenditur quis dicatur patronus: & in summa tractatur quemadmodum ius patroni adquiratur, vel amittatur. In lege autem prima, *h. t.* agitur de actione ingrati, quæ datur patrono aduersus libertum: hæc actio in vrbe instituitur apud præfectum vrbi, *l. 1. cum patronus, sup. de off. præfect. vrb.* In prouincia autem apud præsides. In hac autem *l. 1. translatitie*, id est, perfunctorie, aut dicis causa, vel perfusorie & defunctorie. Ex hac autem actione varie fit condenatio. Interdum enim liberto aufertur dimidia pars bonorum ob ingratitudinem, quę assignatur patrono: Interdum vero fustibus cæditur libertus, *l. 7. §. vlt. h. t.* Interdum libertus verbis emendatur, minis adhibitis, *l. nec quicquam, §. de plano, sup. de off. proconf.* Interdum etiam damnatur in metallum. Interdum datur in exilium temporale, *d. §. cum patronus, l. 1. h. t.* Ex constitutione autem Commodi liberti rediguntur in potestatem patroni, non vt serui, sed vt ministerium præbeant. sed si hoc modo non corrigantur, sed sint adhuc contumaces, constituit Commodus vt emptori addicantur quasi liberti, dato pretio patrono, *l. alimenta §. vlt. de lib. agnosc.* Interdum etiam libertus fit seruus patroni ob ingratitudinem, videlicet, si subornato delatore fecerit controuersiam status patrono, id est, si patronum seruum esse contendat. Hoc constituit Claudius in *l. 5. h. t.* Et hoc ipsum Sueton. scribit in Claudio, sed non expresso hoc casu, sed generaliter; & hoc ipsum videtur fuisse receptum etiam ex aliis causis, *l. si mulier, D. de eo quod met. causa.* Hodie autem generaliter receptum est, vt redigantur in seruitutem ingrati liberti *§. 1. de cap. demin. l. 2. C. de libert. & eorum liber. l. pen. C. de oper. lib.* Et Ambrosius in *lib. de Iacobo & vita beata.* Idem vero etiam obseruatur in liberis ingratis emancipatis: nam rediguntur in potestatem patris, *l. 1. C. de ingrat. lib.* Idem est in donatariis ingratis: nam reuocantur donata, *toto tit. de reuoc. donat.* Ex his tantum causis iure ciuili, datur actio vel querela ingrati. Nam non datur ad petendam remunerationem, quanquam iure naturali debeatur, *l. 25. §. consulit, de petit. hered.* Hinc dicitur debitor beneficij, *l. 55. § 1. de furt.* Accurs. autem in *l. 1. D. si quis à par. manumiss.* notat, lege Longobardorum permissam fuisse actionem ad petendam remunerationem, atque ab Azone appellari *Machildam.* Sed legendum est *Launechildam*: nam *Launechild*, est remu-

L.

neratio, *l. 3. de vlt. volunt. l. 4. de donat. & l. 3. de sponsal. in ll. Longobardorum.* Cæterum is etiam libertus ingratus est, qui recusat administrationem rerum patroni, & tutelam liberorum patroni, & qui obsequium non præstat, *l. ingratus, h. tit.* Sciendum tamen est, ob id solum, quod non est obsequiosus, vel quod non honorat patronum, non redigi in seruitutem, *l. solo, C. de liber. caus.* Postremo notandum est, eum ingratum non esse, qui inuito patrono aliquam negotiationem, vel artem licitam exercet, *l. vlt. inf. de obseq.* Et potest etiam eam exercere in eadem ciuitate, loco & colonia, in qua patronus habitat, etiamsi eadem sit ars, quam exercent patroni, dum modo ex ea re damnum non sentiant patroni, licet eis lucrum possit intercipere, *l. 44. de oper. libert. l. quæro, l. 2. h. t.* quæ *l. 2.* sumpta est ex *l. illicitas § neque, de offic. præsid.* Negotiatio purpuræ & serici olim erat illicita, *l. 1. & 2. C. quæ res vend.* Item armorum, *Nou. de armis.* Item eunuchorum, *tit. C. de eunuchis.* Item salis, *l. 11. de vectig. & commiss.* & à negotiatione licita quis prohiberi non potest.

Ad l. III.

Si quis tutor datus, cum sibi legata esset ancilla, & rogatus eam manumittere, manumiserit adgnito legato, & tutela pupilli se excusauerit: Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, hunc esse quidem patronum, sed omni commodo patronatus carere.

Sciendum est imprimis tutori dato in testamento plerunque legatum idcirco dari, vt tutelam suscipiat, eius officij remunerandi causa. tunc vero tutor repellitur à legato, si recusat tutelam, & excusatione vtatur. Et hoc verum est, si per eum stat, quo minus tutelam gerat, *l. 28 §. 1. & l. 32. de excus. tutor.* Hic autem dubitari potest cui legatum hoc adsignetur, quod aufertur tutori, quasi indigno, an applicetur fisco. Minime; sed ipsi pupillo, *l. penult. C. de leg.* Quod si tutor legatum agnouit, an poterit se deinde excusare à tutela? Minime. adquisito legato & agnito non poterit excusatione vti, *l. 5. §. amittere, sup. de his, quæ vt indig.* Verum huic sent. obstat *l. 3. h. t.* Ex qua colligitur adgnito legato hunc tutorem se excusare posse. Finge: tutori est legata ancilla fidei siue officij remunerandi causa, rogatus est autem eam manumittere, deinde eam manumisit, agnouit legatum, tum se excusauit post agnitionem legati: Quæritur, an sit patronus? Ait lex, eum esse patronum, & habere ius patroni, sed commodum patroni non habere: Nam hæc sunt diuersa. Fit enim interdum, vt qui sit fructuarius, & habeat ius fructuarii, non tamen habeat commoda fructuarii, *l. 66. si vsusfructus, sup. de iur. dot.* Sic etiam hoc casu. At qui fieri potuit, vt post agnitionem legati se excusaret, cum hoc fieri non possit? Imo in hac specie hoc fieri potest. Nam tutor, cui legatum relictum est, ita vt alii præstaret, non repellitur à legato, quamuis recuset tutelam: quia emolumentum legati ad ipsum non pertinet. Ergo propter fideicommissarium legatum capiet, *l. 27. de excus. tutor.* Et interdum fit, vt incapax sit heres, si rogatus sit alii hereditatem restituere, *l. 16. §. hi qui solidum, ad Trebell.* Etsi hereditas sit non soluendo, *l. si quis solidum, sup. de heredib. instit.* In hoc autem nostro casu tutori est legata ancilla, sed rogatus est eam manumittere. Itaque poterit recusata tutela legatum agnoscere, & è conuerso, quod fit propter ancillam, vt manumittatur, cum non sit apud eum mansura, sed quia remansurum est apud eum ius patronatus carebit commodo patronatus. Postremo ex *l. 4* colligitur hæc regula iuris: *In filios damnati publico iudicio non transeunt iura libertorum*, sed transeunt in fiscum, *l. 3. de interdict. & releg.* quæ videtur pugnare cum hac *l. 4. &*

A cum *l. eorum, inf. ad leg. Iuliam maiest.* Sed quod hic dicitur, est benigne introductum ex Constitutionibus Seueri & Antonini, vt etiam Accursius recte notauit. Non obstat autem *l. 1. C. de bon. libert.* Nam ideo ibi damnati liberti bona fisco adsignantur, quod filios non haberet. Sequens locus est, quibus modis amittatur ius patronatus. Et in primis ius patronatus amittitur, si patronus libertum egentem deseruerit, nec aluerit, quod continetur rescripto Antonini, *l. 5. in fi. h. t.* sed antea etiam lege Ælia Sentia ob eam causam patrono fuerat adempta hereditas, & imposita libertatis causa, *l. si patronus non aluerit, inf. de bon. libert.* & adimuntur hæc, non tantum patrono, sed etiam eius liberis. Secun-
B do, ius patronatus amittitur, si patronus libertum vel libertam obligauerit viduitati, quod fit stipulatione, vel iureiurando, vt si patronus adigat libertum ad iusiurandum, ne vxorem ducat, quod constitutum fuit ex lege Ælia Sentia, *l. 6. hoc tit.* propter publicam vtilitatem, ne viduitas iniungatur. Et eadem ratione lege Iulia Miscella remittuntur conditiones legatorum, quæ viduitatem iniungunt: vt lego tibi fundum si non nupseris: hæc conditio remittitur *tit. C. de indic. viduit. & Nouel. de nuptiis.* Nam lex Iulia Miscella remittit hanc conditionem viduitatis legatario, sed tamen exigit lex, vt legatarius iuret se matrimonium contrahere liberorum quærendorum causa. Vide Gellium *lib. 4. cap. 3.* Sed à Iustiniano sublatum est hoc genus iurisiurandi,
C ne via periurio aperiatur. Quod diximus constitutum lege Ælia Sentia, satis indicat, quod non recte iniungitur viduitas. Id etiam ius amittunt liberi eorum *l. qui contra, hoc tit.* Et sane verum est, liberos patroni nil iuris habere, maxime quantum attinet ad successionem. Debetur tamen eis honor, *l. adoptiuum § vlt. sup. de in ius voc.* Nunc quæro, an in hac specie libertus possit matrimonium contrahere, si iurauerit, promiseritve per stipulationem, se vxorem non ducturum? & ob eam causam lex Ælia Sentia adimit ius patronatus, & lex Iulia de maritandis ordinibus remittit iusiurandum, *l. 6. § vlt. h. t.* Et vtraque lex lata est D. Augusti temporibus qui etiam recitauit orationem in senatu de maritandis
D ordinibus. Flor. *lib. 59* Ex hoc apparet legis esse facere gratiam iurisiurandi. Hoc etiam datur Principi & hodie Pontificibus, *l. vlt. D. ad municip.* Suet. in Tiber. In hanc rem citat Accurs. *l. vlt. sup. si quis caut.* sed est *l. vlt. qui satisd. cog.* Nunc quæritur, an patronus faciat contra leg. Æliam Sentiam, si ad tempus viduitatem iniungat liberto, vel libertæ? Et receptũ est eo quoque modo amitti ius patronat⁹, *l. 3. § si quis, qui & à quibus manum.* Finge: patronus iusiurandum exegit à liberto, ne nuberet, quamdiu filii eius essent impuberes: an fecit contra leg. Æliam Sẽtiam? Minime. Atqui indixit viduitatem, ad tempus; sed dicendum est in ea specie non iniungi propriè viduitatem, sed curam potius liberorũ suorum impuberum in *l. sed & si hoc § vlt. de cond. & demonst.* Postremo etiam quæritur, an huic legi sit locus, si patroni
E filius tale iusiurandum exegerit inscio patrono, vel etiam eo inuito? Lex ait, patronum ius suum non amittere, *l. 6. §. 1. hoc tit.* Necesse tamen est, vt patronus, vbi hoc resciuerit, protinus remittat iusiurandum liberto, alias incidet in legem Æliam Sentiam, *l. vlt. in princ. qui & à quibus manum.* Aliæ etiam species circa hanc rem tractantur in *l. 6. hoc tit.* Porro ius patronatus amittitur, si patronus obligauerit libertum, vt libertus det patrono mercedem operarum, vt si sit stipulatus in singulas operas diurnas quinos aureos: licet patronus possit imponere liberto operas, at non potest obligare eum, vt det mercedem operarum, *l. vlt. qui & à quibus, l. patronus, de oper. lib. & §. qui stipulatus, hac l. 6.* quod etiam continebatur lege Ælia Sentia: quod si disiunctiue sit obligatus libertus, non incidit in legem Æliam Sentiam patronus, *d. §. qui stipul.* Præterea

notandum est patronum repelli ab vtraque bonorum A possessione, si operas imposuerit liberto, dona, munera, & ea elegerit & exegerit. Nam vtrumque non potest habere, & operas, & dona, *l. 20. hoc t. l. 2. C. de bon. poss. cont. tab. liber.* cuius legis subscriptio est restituenda ex *l. vlt. C. Theod. de testam.* Præterea patronus repellitur ab hereditate, non tantum si operas elegerit, sed etiam si eas vendiderit liberto, accepto pretio: nam tunc videtur eas exegisse, *l. Iulianus, de bonis libert. l. 4. C. de oper. libert.* Idemque est dicendum, si patronus exegerit pecuniam initio libertatis promissam, vt ipsa libertas opprimeretur, *l. 1. §. quæ onerandæ, quar. rer. actio non det.* Nam si hanc pecuniam exegerit patronus, licet id iure non possit, repelletur à bonis, *l. qui onerandæ, de oper. libert.* B Cæterum minuitur ius patronatus, si fuerit libertus solutus ipso iure operarum obligatione: Nam patronus repelletur à bonis: nam perinde est, ac si patronus operas exegisset, *l. libertus qui operarum, de oper. libert.* Soluitur autem hæc obligatio ex lege Iulia de maritandis ordinibus si libertus susceperit duos filios etiam diuersis temporibus. Atque ita assequitur liberam testandi factionem. Idem est ex eadem lege, si habuerit filium quinquennem, *l. nec patronus, C. de oper. libert,* & *l. qui libertus, de oper. libert.* Sic etiam scribit Liuius *lib.* 45 Nam liberti erant relati in 4. tribus vrbanas: excipiebatur autem, qui filium quinquennem habebat Præterea repellitur quidem patronus à bonis, verum ei obsequia debentur, & alendus est patronus iure suo, *d. l. qui libertus.* Et Paul. C 2. *Sent tit. vlt.* Cæterum ius patronatus amittitur, si patronus sit rei capitalis damnatus, & non restitutus, id est, si maximam, vel mediam capitis deminutionem passus sit, *l. 9. h. t. l. si libertus, eod.* Postremo, ius patronatus amittitur, si filius patroni libertum paternum capitis accusauerit, vel si in seruitutem petierit per calumniam, vel iudicauerit eum flagitii alicuius reum esse, *l. 9. 10. & 11. h. t.* Et *l. 10.* ait, *eum patronum*, id est, patroni filium, vt recte notat Accursius. Nam hoc tantum est constitutum in filio patroni, si maior 25. annis fuerit, alias excusaretur, *l. qui cum maior, & l. in seruitutem, de bon. libert.* Itaque differentia est hac in re inter patronum & patroni filium. Nam maius est ius patroni hac in re, quam filij patroni: nam si patronus accu- D sauerit libertum, vel in seruitutem petierit, non amittit ius patronatus, etiamsi calumniator sit, *l. si filius §. 1. de fideicomm. libert* Finge: seruo aliquis in testamento legauit libertatem fideicommissariam à filio suo herede instituto, eamque reliquit sub conditione aliqua: filius autem heres impedimentum facit conditioni, & per eum fit, ne conditio impleatur. quid fiet? Lex ait, seruum fieri liberum ex Senatuscons. Rubriano, & erit libertus, non heredis, sed testatoris ipsius, perinde, ac si ei libertas directa relicta fuisset, & erit Orcinus libertus. Imo, inquit, erit alio iure libertus heredis: nam filius heres est defuncti; non est patronus, vt manumissor. Sed vt filius manumissoris, eoque iure, eum habet libertum. Sed quid refert? imo multum, quoniam si E hunc libertum accusauerit capitis, perdit hereditatem liberti: At non perderet hereditatem, si vocaretur, vt patronus. Ergo eo modo ius patronatus tantum amittit filius patroni. Porro nepoti ex eo filio nato, qui non est in eius potestate, an ei nocet accusatio patris? Nepotem hunc ob culpam patris, & eius notam non amittere ius patroni, quasi iure auito, *l. in seruitutem §. si patronus, de bon. lib.* Ergo ex persona vel nota patris nepos damnum non patitur, quod scriptum est à Diuis fratribus, cuius rescripti verba referuntur in *l. 17. h. t.* Finge: patronus auus accusauit libertum capitis, vel pater patris, & accusauit, cum esset maior 25. annis, queritur an id nepoti noceat? quod ineptum est: Nam de filio, quid dicemus, cur de eo non queritur? Denique hoc pugnat cum *d. §. si patron.* in quo traditur, hoc rescriptum pertinere ad filium patroni qui accusauit libertum patroni, non ad patronum ipsum, qui potest impune accusare libertum. Proculus dicebat, hoc nepoti nocere. At Iulianus contra dicebat. Sed dicet aliquis. Ergo quæ sequuntur, sunt superflua: nam ibi idem proponitur. Sed dico, eandem quidem speciem referri, sed initio rescriptum est tantum propositum: deinde Vlp. hoc non scripsit hoc ordine: his verbis Vlpianus declarat se assentiri Iuliano Nunc videnda est *l. 7. h. t.* Finge: vendita est ancilla ea lege, *ne prostituatur.* & additum est, vt *si prostituta esset, libera esset.* Sed cuius erit liberta? Non erit emptoris, sed venditoris, *l. sed si hanc legem, de in ius voc. l. 2 C. si mancip. ita ven. ne prostit.* Sed obstat *l. si mancipium, sup. de eu ct.* quæ ait, emptorem quasi manumisisse videri in hac nostra specie. Ergo est patronus. Sed lex non ait, eum esse patronum, sed ostendit, emptorem non habere actionem de euictione; quia suo facto libera videtur facta ancilla. Et hoc recte notant Interpretes. Quod si emptor ancillam non prostituat, sed alteri vendat pure sine hac lege, ne prostituatur, an ancilla statim fiet libera, quia videtur esse prostituta? Et sane hoc casu fit etiam liberta ipso iure prioris venditoris, quod est ex Constitut. Vespasiani, vt ait *d. l. 7.* cuius Constitutiones raro citantur in libris nostris, sed tamen citantur in *l. 2. de accusat. l. vlt. §. vlt. de muner. & honor. l. 4. §. vlt. de legationibus, l. 2. C. de ædific. priuat.* Et Suetonius etiam tribuit Vespasiano Senatuscons. Macedonianum & Claudianum, sed tribuenda sunt Claudio ex sententia Taciti. Sed quæritur, an filiusfamil. possit seruos manumittere? Sed aut sunt serui castrensis peculii, aut pagani, aut sunt serui paterni: Si castrenses sint serui; inuito patre filiusfamil. potest eos manumittere, vnde vocantur ἰδιόκτητοι οἰκέται. Itaque ipse erit patronus, non pater, quod est ex Constit. Hadriani, *l. 8. hoc tit. & l. si filiusfam. de bon. libert. l. Diuus, l. pen. §. pater, de castrens. pec. l. in eo iure, §. 1. de ritu nupt.* Ipse autem pater non potest eos seruos castrenses manumittere, *l. seru. de manumiss.* Verum an poterit filiusfamil manumittere seruos castrensis peculii? non poterit iniussu patris, iussu patris poterit, & pater erit patronus *l. 13. h. t.* Quod si serui sint paterni, constat filiumfamil. eos manumittere non posse, sed an iussu patris possit manumittere, cum per procuratorem non manumittamus? Si filius sit in potestate, poterit: item auus per nepotem ex filio, quem habet in potestate, poterit seruos suos manumittere, *l. nepos, de manumiss.* Quia eadem est persona, & patris, & filii, & aui, & nepotis ex filio. Mater autem non potest manumittere per filium, nec auus per nepotem ex filia; nec pater emancipatum filium. Paulus 1. *Sent. de iudicato.* Sciendum tamen est, hanc personarum differentiam sublatam esse à Iustiniano. Nam parentes cuiuslibet sexus vel gradus possunt manumittere per filios, *l 1. §. vlt. C. com. de manumiss.* Nunc finge: seruus venditus est ea lege vt manumittatur intra certum tempus: Non manumittitur, & emptor est in mora, quid fiet? Ipso iure seruus liber erit ex Constit. D. Marci & Commodi ad Aurelium Victorinum, quæ sæpe citatur. Patronus autem quis erit cum non sit manumissus? Hoc casu emptor erit patronus, quia pretium numerauit Nam ob moram omnia non amittit, sed non erit per omnia patronus: Nam quantum ad obsequia, erit patronus emptor, *l. sed si hac lege, in princ. de in ius voc.* erit & quantum ad successionem, *l. 8. §. vlt. hoc tit. l. 3. §. 1. de suis & legit.* Erit etiam patronus, quantum attinet ad legem Iuliam, qua cauetur, vt non possit liberta, quæ nupta est patrono, diuortium facere inuito patrono, *l. in eo iure, in prin. de ritu nupt.* at non habet actionem ingrati, quoniam non manumisit, *l. si quis hac lege, in princ. qui & à quib. manum.* præterea non imponet operas liberto huic

emptor. *l. si quis hac lege, in princ. inf. de oper. libert.*

Ad l. IX.

Filij hereditate paterna se abstinentes, ius, quod in liberis habent paternis non amittunt. Idem & in emancipato.

§. 1. Vt in bonis liberti locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, si restitutus non est: si index eius flagitij sit, fuerit ve: vel maior annis viginti quinque cum esset, capitis accusauerit libertum patronum.

HIc videndum est, quales liberi patroni habeant iura patronatus. Et habent iura libertorum paternorum, non tantum sui, sed etiam emancipati: Habent etiam filij, qui sunt in adoptiua familia, cum tamen non admittantur ad bon. poss. paternorum, vel cont. tab. vel vnde liberi, *l. patroni filio, de bon. libert.* Itaque distat successio eorum. Eadem est ratio filiorum patronæ, qui sunt in potestate patris sui. Nam habent iura libertorum maternorum. *l. 22. h. t.* Habent autem hæc iura filii, si heredes sint, etiamsi abstinuerint se hereditate patris: hoc ostenditur initio huius legis: Nam qui se abstinent, heredes sunt: quia nemo heres esse desinit. Exheredati autem hæc iura non habent, *l. si patronus testam. de bon. liber.* vt nec liberi, qui quasi indigni repulsi sunt ab hereditate paterna, vtputa ob inultam mortem patris, *l. pen. in prin. h. t. l. 3. §. quid si necem, de suis & legit.* Cęteri autem liberi habent iura libertorum paternorũ. Sed finge: pater instituit libertum heredem inter filios quasi filium, & filium nuncupauit, an adhuc eius filii in eo liberto & eius bonis ius habent, id est, an videtur factus ingenuus, an mutauit conditionem? Minime, *l. cuius, h. t.* Secus esset, si patronus adoptasset libertum, nam haberet iura ingenuitatis in eius familia, *l. vlt. de statu hom.* licet ad omnia non sit ingenuus, sed tantum quantum attinet ad eius familiam. Quod si quis seruum suum adoptasset, seruus fit liber, & si eum filium suum apud acta nominauerit, fit liber ex Constitutione Iustinia. in §. *vlt. de adopt.* Huic simile est, quod constituit idem Iustinianus, vt spurii fiant legitimi, si pater naturalis eos filios nominauerit apud acta, vel in testamento, vel in instrumento hac de re confecto, *Nou. vt liceat matri §. 1.*

Ad l. XIV.

Si iurauero, me patronum esse: dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patronum: quia iusiurandum patronum non facit. Aliter, atque si patronum esse, pronuntiatum sit. Tunc enim sententiæ stabitur.

IS, quem pronuntiatum est, patronum esse sententia iudicis, omnino patronus est, quia res iudicata pro veritate habetur, *l. ingenuum, de stat. hom* Sed quid erit, si quis iurauerit, se esse patronum, delato iureiurando à liberto, an est patronus omnino? Minime: sed tantum, quantum ad obsequia est patronus, *l. adoptiuum, de in ius voc.* Sed quantum ad successionem, non est patronus, *h. l.* Est etiam patronus, quantum attinet ad dictum caput legis Iuliæ, *l. in eo iure. §. 1. de rit. nupt.* Itaque maior est auctoritas rei iudicatæ, quam iurisiurandi. Sed obstat *l. 2. de iureiur.* Respondeo istam *l. 2.* ita accipiendam esse, qua in re valet iusiurandum, certe maior auctoritas est iurisiurandi, quam rei iudicatæ, hoc numen facit & religio. Verum, qua in re valet res iudicata, non statim colligitur, valere iusiurandum Sed adhuc obstat, si libertus iurauerit, se non esse libertum deferente patrono, omnino est ingenuus, *l. eum qui, §. si libertus, de iureiur.* Cur etiam omnino non est patronus qui iurauerit se patronum esse? sed in iure nostro facilius amittitur ius patronatus, quam adquiritur, quia fauemus ingenuitati: is enim omnino non est patronus, qui iurauit liberto: at qui iurauit patrono omnino est ingenuus, quia omnes iure naturali ingenui sumus.

Ad l. XVI.

Si libertus minorem se centenario in fraudem legis fecerit: ipso iure non valebit id, quod factum est, & ideo, quasi in centenarij liberti bonis locum habebit patronus. quidquid igitur quaqua ratione alienauit, ea alienatio nullius momenti est. Plane si qua alienauerit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem maior centenario remaneat: alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Fauianam & Caluisianam actionem reuocabuntur ea, quæ in fraudem sunt alienata. Et ita Iulian. sæpissime scribit, eoque iure vtimur. Diuersitatis autem ea ratio est. Quotiens in fraudem legis fit alienatio: non valet, quod actum est: in fraudem autem fit, cum quis se minorem centenario facit ad hoc vt legis præceptum euertat. At cum alienatione facta nihilominus centenarius est: non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni. Idcirco Fauiano vel Caluisiano iudicio reuocabitur id, quod alienatum est.

§. 1. Si quis plures res simul alienando minorem se centenario fecerit: quarum vna reuocata, vel omnium partibus, maior centenario efficitur: vtrum reuocamus omnes, an pro rata ex singulis, vt centenarium eum faciamus? Magisque est, vt omnium rerum alienatio facta, nullius momenti sit.

§. 2. Si quis plane non semel alienauerit, sed quasdam res ante, quasdam postea: alienatio earum rerum, quæ postea alienatæ sint ipso iure non reuocabitur, sed priorum in posterioribus Fauianæ locus erit.

HÆc *l.* pertinet ad legem Papiam, quæ loquitur de centenariis libertis, §. *postea, de succes. libert.* Centenarius autem & census idem est. Centenarij autem sunt, qui habent 100000. sestertium in bonis, id est, quingentos aureos Gallicos. vide Ascon. in 3. Verr. id est, qui habent decem myriadas. Dion. *l. 56.* Ex definitione autem Iustin. centenarij sunt liberti, qui habent centum aureos in bonis §. *sed nostra, eod. tit.* Lege autem 12. tab. & edicto prætoris liberi liberti excludunt patronum ab hereditate liberti, siue liberti sui sint, siue emancipati, siue in adoptionem dati, dummodo non sint exheredati. Lege autem Papia huic iuri derogatum est: nam si libertus sit minor centenario, patronus excluditur, extante filio etiam vno. At si libertus sit centenarius, tres filij excludunt patronum: si vnus vel duo, patrono debetur virilis, *l. virilis, de verb. sign.* Nunc finge libertum quædam alienasse in fraudem, an valet alienatio? Lex distinguit: Nam videndum est, an alienatio sit facta in fraudem legis, an in fraudem patroni. Si in legis Papiæ fraudem, ipso iure non valet, id est, si alienando se minorem centenario fecerit. Aliud est, si alienauerit in fraudem patroni: nam tunc alienatio valet, sed reuocatur actione Fauiana vel Caluisiana, *inf. si quid in fraud. patr.* Alienat autem in fraudem patroni, si non desierit alienando esse centenarius, vel maior centenario. Huic simile est, quod traditur de centenariis iudicium. Nam sententia contra ius lata nulla est ipso iure, nec opus est appellatione. At si pronuntiatum est contra ius aduersarii, opus est appellatione, *l. 1. §. item cum contra, inf. quæ sent. sine app. rescind.* Nunc finge, quendam libertum se fecisse minorem centenario, multis simul alienatis in fraudẽ legis. Vna res si reuocetur, erit centenarius, quæritur, an omnium rerum alienatio irrita sit ipso iure? Erit, quia simul sunt alienatæ. Diuersum tamen est, si alienatæ sint diuersis temporibus, & vna reuocata centenarius fiat libertus: quia priorum rerum alienatio nulla est ipso iure: posteriorum rerum alienatio reuocabitur actione Fauiana, siue Caluisiana.

A

Ad L. XXI. §. 1.

Siue patronus, siue libertus deportetur, & post restituatur, amissum patronatus, & petendæ contra tabul. bonor. possessionis ius recipitur: quod ius seruatur, etsi in metallum patronus vel libertus damnatus restituatur.

§. 1. Excluditur contra tab. bonor. possess. patronus & si ex vncia heres instituatur: & id, quod deest, ad supplendam debitam portionem, per seruum iudicio liberti, sine conditione & dilatione, ei hereditate vel legato siue fideicommisso, quæri potest.

ILlud constat, patrono præterito debitæ partis bonor. poss. contr. tabul. dari: Ergo si sit institutus ex debita parte, non erit contra tab. Quod ita verum est, si sit pure institutus: Nam si sub conditione, ei satisfactum B non est, & ideo ei dabitur contra tabul. videlicet si conditio non exstiterit tempore aditæ hereditatis, *l. 3. §. si patronus sub cond. de bon. lib.* idem dicemus, si patronus sit institutus in diem, qui non venerit tempore aditæ hereditatis. Itaque patrono relinquenda est debita portio sine conditione & dilatione in *h. §.* Et hoc etiam solet dici de portione liberis debita, vt scil. nullum onus patiantur, *l. quoniam 32. C. de inoff. test.* Itaq; patrono instituto ex debita parte sine dilatione & conditione non datur cont. tab. Quod si patronus non sit institutus, sed ei sit legata debita portio, vel etiam ei inter viuos, aut mortis causa donatum est quantum est satis portioni debitæ: hoc etiam casu ei satisfactum est. Idem est, si sit institutus ex minore parte, & residua pars sit legata, vel suppleatur debita portio per fideicommissum, *l. 3. si debita, de bon. libert. l. si patron. ex debita, ff. eod.* Idem est, si re- C siduam partem patronus adquirat, per seruum forsitan institutum à liberto, vel si ei libertus legauerit, in *h. §. excluditur.* Sed quid erit, si patronus sit institutus tantum ex minore parte, vt ex vncia, nec residua pars ei suppleatur? Hoc casu patrono datur cont. tab. *l. si vero. de bon. libert. & §. 1. de success. libert.* Hodie autem habet actionem ad supplementum partis debitæ, *§. sed nostra, in fi. de success. libert.* Idem fere est in filio, si sit institutus ex minore parte, habet cont. tab. ex iure antiquo ad supplementum, vel hodie actionem. Paul. 4. *Sent. tit. de inoff.* Hoc dico de filio instituto; præterito autem filio semper datur cont. tabul. siue sit suus, siue emancipatus, D etiamsi ex legatis ei relicta sit portio legitima, quoniã bon. poss. cont. tab. amplior est portione legitima, cum sit totorum bonorum. Itaque filius non repellitur à bonorum possessione contra tab. si sit præteritus: hoc accipiendum est, nisi agnouerit legatum. In exheredato autem filio aliud dicendum est, cui solet dari querela. Quod si filio exheredato aliquid legatum sit, vel donatũ minus debita portione, agit vt suppleatur, nec habet querelam, *l. si non mortis, de inoff. testam.* si legata sit portio debita, non habet querelam ex iure antiquo. Hodie aliud est: nam quarta relicta filio non excludit querelam, sed elogium exheredationis in testamento adscriptum, & ab herede probatum, *Nouella 115.* Non quod relinquenda fit legitima titulo institutionis, sed ne E temere apponatur nota exheredationis: Hoc ita constitutum est.

Ad §. Ex duob.

Ex duobus patronis vnus ex debita parte heres institutus sine conditione & dilatione, contra tab. bonor. poss. petere non poterit: licet, si minor ei portio esset relicta, & contra tabul. bonor. possess. petisset, alia etiam portio ei adcrescere potuisset.

Digest.

FInge: duo sunt patroni, vnus est institutus ex debita parte, hoc est, ex quadrante vel ex sextãte, ex Const. Iustin. Alter est præteritus. Hoc casu instituto non datur cont. tabul. sed secundum tabul. At præterito dabitur contra tab. sed quid si patronus præteritus repudiauerit ius suum, an eius portio adcrescit patrono alteri instituto? Minime, quia non vocantur eodem iure ad successionem: hic institutus venit iure secundum tabul. *l. sed cum patrono, de bon. poss.* Sed diuersum est, si ille patronus sit institutus ex minori parte: quoniam tunc habet cont. tab. Ergo alterius repudiantis portio ei adcrescit, quoniam vterque eodem iure vocatur.

Ad §. vlt.

§. 3. Naturales liberi liberti exheredati facti, alio ex parte herede instituto, si per seruum ex alia parte parenti successerint, obiiciuntur patrono. §. 4. Liberti filius heres institutus, si bona repudiauerit, patronus non excluditur.

LIberi naturales liberti patronum excludunt à bonorum possessione contra tab. Nam liberi adoptiui non excludunt eum, *§. qua de causa, de success. libert.* Excludunt autem liberi naturales, si sint instituti vel præteriti & petierint contra tabulas. Nec refert, an sui sint, an emancipati, an in adoptionem dati, modo vocentur ad hereditatem patris. Aliud est, si sint exheredati: nam exheredati liberi liberti patronum non excludunt, puta, si liberto heredes exstiterint per seruum institutum aliqua ex parte à liberto patre suo, præferentur patrono hi liberi exheredati. Sed Accursius obiicit *l. si patronus §. cum libertus, de oper. libert.* Finge: patronus imposuit operas liberto, easque stipulatus est sibi, non etiam liberis suis, an liberis datur petitio operarum, cum ius patronatus transeat in liberos? Minime, nisi heredes sint patroni, & per se existant heredes, non si per seruum. *Per se*, id est, directo & suo nomine, *l. si fine §. Celsus*, alias, *l. si defensor, sup. de interrog. l. 1. de coniungen. & l. 1. §. vlt. de succes. edic.* Sed hic agimus de liberis liberti, qui, quoquo modo heredes sint, excludunt patronum: ibi autem agitur de liberis patroni exheredatis, qui non petunt operas à liberto patroni. Nam nec habent bon. possess. contra tabulas liberti, *l. filius patroni, de bon. libert.* Vno casu autem instituti liberi liberti non excludunt patronum, si omiserint hereditatem, vel si non abstinuerint, quo casu non desinunt esse heredes nomine, sed effectu in *vers. vlt. h. l. 6. §. pen. & l. quæritur, in fine, l. de bon. libert.*

Ad l. XXIII.

Cum ex falsis codicillis, qui veri aliquo tempore crediti sunt, heres ignorans, quasi ex fideicommisso libertatem serui præstitisset: rescriptum est à Diuo Hadriano, liberos quidem eos esse, sed æstimationem sui præstare debere. Et hos libertos manumissoris esse recte probatur, quia saluum est etiam in his libertis ius patroni.

FInge: heres institutus manumisit quosdam seruos ex falsis codicillis, qui existimabantur esse veri. re comperta quid fiet, an erunt liberi? lex ait eos esse liberos, Erunt autem heredis liberti, qui habebit omnia iura patronatus. Et hoc est translatitium in iure nostro. Nam semel data libertas vix reuocatur, vnde difficile datur, *l. vlt. C. de petit. hered.* Tacitus lib. 13. *Tarde concedendum est, quod datum non reuocabitur.* Sed ex constit. Adriani seruus dabit heredi sui æstimationem, quam taxauit Hadrianus. Nam dabit viginti aureos, *l. cum ex falsis, de manum. testam.* Hoc Adrianus constituit in hac specie, sed hoc porrigitur ad similes species. Nam idem est, si heres sit institutus sub hac conditione, si seruum

suum manumiserit, ac deinde seruum manumisit, tum testamentum falsum esse, vel iniustum, vel inofficiosum pronuntiatum est. Non reuocabitur libertas, sed exigetur à manumisso sui pretium, *l. si sub hac conditione, de inoffic. testam.* quæ ait, *exigere eum pretium manumissi* Et Accursius ait, exigi verum pretium, non viginti illos aureos. Sed hoc falsum esse indicat *d. l. cum ex falsis, in fine.* quæ ait idem esse in hoc casu. vide lib. *48. Basil. tit. 3.* Huc pertinent *l. 2. C. de fideicom. libert.* & lex *Papinianus* §. *vlt.* & lex *prox. de inoffi. testam.*

Ad l. vlt.

Camelia Pia ab Hermogene appellauerat, quod diceret B *iudicem de diuidenda hereditate inter se & coheredem non tantum res, sed etiam libertos diuisisse. Nullo enim iure id eum fecisse. Placuit, nullam esse libertorum diuisionem, alimentorum autem diuisionem à iudice inter coheredes factam, eodem modo ratam esse.*

HVius legis verba repetita sunt in *l. quadam, sup. famil. ercisc.* Finge. Actum est inter coheredes de hereditate diuidenda: iudex autem diuisit res hereditarias, & alimenta relicta libertis, id est, onus præstandorum alimentorum libertis quæ legata erant à coheredibus, quæ diuisio bona est & vtilis, ne liberti cogantur à singulis heredibus per partes & minutatim alimenta postulare, *l. 3. de alimen. legat.* Præterea idem iudex diuisit libertos, vni heredi illum libertum, alteri hunc adsignauit. Vn⁹ autem appellauit ad principẽ. Iudex autem pronuntiauit nullam esse diuisionem libertorum, cum ius patronatus sit indiuiduum, *l. sub conditione, in fi. de adsign. lib.* Cæterum pronuntiauit alimenta esse vtilia. Ex eo collegit recte Bart. sententiam posse pro parte rescindi, & pro parte confirmari. Sed hoc verum est, quoties iudicatum est de variis speciebus. Nam si de vna re iudicatum sit, id non admittitur, *l. in hoc iudicio, fam. ercisc.* Deinde ex eo etiam colligitur, quemadmodum iudex, qui est appellatus, pronũtiare debeat. Nam in quibusdam Galliꝫ tribunalibus iudex appellatus vocatur *intimé*, & pronuntiat, nullam esse sententiam, vel iniustam appellationem, *l. pen. quando appell. sit.* Interdũ sic: *à re bene iudicata temere appellasti furoris audacia.* Augustin. & Optatus lib. 1. aduersus Parmenianum Donatistam.



AD TITVLVM XV.

De obsequiis à liberis & libertis, parentibus & patronis præstandis.

HIc titulus separatur à titulo de operis. Nam separata est causa operarum ab obsequiis. Interpretes tamen dicunt sæpe operas obsequiales, sed imperite. Operꝫ enim sunt diurna officia, quæ patrono debentur, & consistunt in ministerio vel officio, *l. 1. l. 3. & l. cum patron. inf. de operis libert.* Comitari patronum, est operas præstare, vel si sit pictor libertus. Et hæ operæ dicuntur officiales operꝫ. Quæ dicuntur simpliciter fabriles operꝫ vel pictoriꝫ vel messoriæ & similes à quolibet præstantur, non autẽ officij causa. At si sit libertus & ipsas præstet officij causa, officiales dicuntur. Obsequia vero dicimus honorem & reuerentiam, & beneficij gratiam, vt nihil moliri in patronum, non conuitiari patrono, eumque in ius non nisi cum venia vocare: cum eo non agere turpi. actione. Operæ autem patrono non debentur, nisi impositæ à patrono. Itaque iure ciuili non debentur, nisi impositæ à patrono sint. Natura tamen debentur operæ, itaque

A indebitæ non condicuntur, *l. si non sortem* §. *si libertus, de cond. indeb.* Obsequia autem omnino debentur, & etiam ciuiliter, etiamsi non sint imposita. Et debentur non tãtum à liberto, sed & à liberti filio licet sit ingenuus, & hoc aliquatenus, potest enim accusari, vt ingratus, *l. vlt. C. de libert. & eor. liber.* Præterea non potest in ius vocare patronum patris sui sine venia, *l. vlt. C. de in ius voc.* Extranei autem heredes liberti nihil honoris debent patrono defuncti, *l. 8. h. t.* Hinc iure ciuili comparata est actio ingrati, de qua diximus, *l. 1. sup. de iure patronat.* Et circa hanc actionem ingrati duo notanda sunt. Vnum est, hanc actionem dari etiam ei, qui pecunia accepta seruum manumisit, si accipiat eam pecuniam à B seruo ipso. Nam habent etiam pecuniam serui nostri conniuentibus oculis nostris, *l. 4 de manumis.* Idem est, si acceperis ab amico eius paciscente seruo de libertate pecuniam: is, qui ita accipit habet actionem ingrati, *l. 3. h. t. & l. 3. C. de obseq.* Quoniam hic etiam beneficium pꝛ̃stitit, licet non gratuitum, quia non potuit cogi manumittere, cum pactus est cum seruo suo. Aliud dicendum est, si quis seruum suum emerit, ipsius serui nummis interposita fide manumittendi cum emptore, quoniam contrahitur fiducia, id est, lex serui suis nummis empti manumittendi, *l. 4.* §. *si ab ignoto, de manumis. l. 3. h. t.* quæ ait, *seruum deuenisse in fidem emptoris.* Is autem, qui ita seruum emit, & manumisit, non habet actionem ingrati: item nullum ius patronatus, *l. 1. C. de bonis libert.* quia non præstitit libertatis beneficium, sed opeC ram suam tantum accommodauit, *l. 3. h. t.* Deinde actio ingrati exerceri potest per procuratorem, licet sit accusatio, *l. sed & ea* §. *1. de proc. l. 4 h t. Paul. 5. Sent. tit. de seruor. quæstion.* licet accusator non possit per alium accusare, nisi patronus ingratum libertum accuset, quia non tam videtur esse accusatio, quam etiam actio, querela, vt & actio inofficiosi, & actio suspecti. Notanda nunc est alia differentia inter operas & obsequia. Nam pater non imponit operas filio emancipato. Itaque patri manumissori operæ non debentur, *l. pen. sup. si quis à par. manumis. l. pen. h. tit.* Debentur tamen parenti obsequia omnino, & ideo cum eis etiam est actio ingrati, vnde *tit. C. de ingratis liberis.* Debent autem obsequia parentibus vtriusque sexus, & eandem pietatem debent D liberi milites, *l. 1. in princ. h. tit. l. 3.* §. *à milite, de agnosc. liber.* Eodem modo liberti milites debent obsequia patronis, *l. vlt. C. de libert. & eor. liber.* Deinde in *l. 1. h. tit.* ostenditur, militem, qui aliquid commiserit in patronum, puniri pro modo admissi delicti, & spoliari militia, veluti si parentes appellarint maleficos, id est, incantatores & veneficos. Et generaliter id obtinet in liberis ingratis, *l. 3. & l. 4. C. de patria potest. & l. nec quidquam* §. *de plano, de offic. procons.* Additur etiam in *l. 1. h. t.* hanc pietatem exigi inter collibertos, id est, inter eos, qui simul manumissi sunt ex seruitute, alioquin competit actio ingrati. Ad extremum notandum est, quod dicitur in *l. 9. h. t.* liberto semper honesta & sancta persona videri debet, *l. 1 de bonis matern. C. Theod.* Et hi qui sũt in potestate patris dicuntur esse in vinculis sacris. Inter obsequia autem alia quædam numerantur, vt ne liberi E aut liberti vtantur vlla actione turpi, aduersus patronos aut parentes, *l. 3. 5. 6. & 7. h. t.* Ergo cum eis agi non potest actione famosa, quoniam debent parcere nomini sacro, vt puta actione de dolo, quæ ipso iure infamis est, nec iniuriarum, nec actione in factũ ex edicto, si mulier ventris nomine in poss. esse dicatur calumniæ causa, & ob id si mulier sit condemnata, infamis fit *l. notatur sup. de iis, qui not. infam.* Vnus tantum est casus, quo possumus agere actione famosa in parentes, videlicet, si sit maxima causa vel atrocissima iniuria. *l. sed si* §. *pen. de in ius voc. & l. si adulterium* §. *liberto, ad l. Iul. de adult. l. 1.* §. *interdictum, inf. de vi & vi arm.* Hæ autem personæ, non etiam possunt conueniri actione, quæ sit in

speciem turpis. Quædam enim sunt actiones ipso iure famosæ, quædam vero in speciem sunt famosæ, quales sunt omnes actiones, quæ doli vel fraudis suspicionem habent: opinione enim hominum sunt famosę. Itaque non licet agere serui corrupti, quæ ipso iure turpis non est, cum non recenseatur in edicto de his, qui notantur infamia. Item actio in factum ex edicto de calumniatoribus, quæ ipso iure turpis non est. His actionibus hæ personæ non tenetur, quia sunt in speciem turpes. Eodē modo non tenentur interdicto vnde vi, nec interdicto quod vi aut clam, nec eis opponitur exceptio doli, aut quod vi metusve causa: & ideo in l. 2. huius tit. dicitur actionem de dolo non infamare condemnatum, si egerit per procuratorem. idem est in actione iniuriarum. Ergo libertus non potest agere de dolo, vel iniuriarum, etiam litigante patrono per procuratorem. Postremo inter obsequia hoc numeratur, vt non possint hæ personæ in ius vocari sine venia, *sup. de in ius voc.* Nec hæ personę condēnantur in solidum, sed eatenus quatenus facere possūt, *l. 7. h. t. & in tit. de re iud.* Postremo, hę personæ non iurant de calumnia, si deferatur iusiurandum liberis vel libertis. Nam is qui defert regulariter aduersario prius debet iurare de calumnia, *l. iusiurandum §. qui iusiurand. de iureiur.* & hoc iusiurandum his remittitur, *d. l. 7.* quia non probe conqueritur libertus de calumnia patroni, *l. de die §. iubet, qui satisd. cogant. l. qui bona §. si aliena, de dam. infec. l. si patronus, de iureiur.* In d. autem §. *qui iusiurandum*, recte legitur, vt in vulgaribus. Nunc illud restat, an idem honor habeatur interuentorib. patronorum, quod tractatur in *d. l. 7. §. vlt.* Sciendum est hunc honorem deberi patronis siue parentibus, etiamsi interueniant pro aliis. Interuentores sunt procuratores, defensores, tutores, curatores, actores. Sed quæritur, quid iuris sit in eorum interuentorib. an eis honor est exhibendus? Minime, si conueniantur ex suo dolo, & suo nomine, *l. 10. §. vlt. sup. de in ius voc.* Alioquin etiam illis parcitur, & ideo in *l. 2. h. t.* patronus non patitur actionem de dolo per procuratorem: nam si nomine patroni conueniantur, excusantur. Sic etiam libertus agit cum patrono sine venia, quasi tutor & pupilli nomine, *l. quæsitum, sup. de in ius voc.*

Cæterum omittimus consulto interpretationem sequentium titulorum vsque ad tit. *si tab. testamenti nullæ exstabunt.*

AD TITVLVM VI. LIBRI 38.

Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, vnde liberi.

Ad l. I.

L. 1. Posteaquam prætor locutus est de bonorum possessione eius qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est: fuit enim ordinarium ante de iudiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. Sed successionem ab intestato in plures partes diuisit: fecit enim gradus varios: primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri & vxoris. Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas, neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit. Plane si tempora quidem petendæ bonorum possessionis ex testamento largiebantur, verumtamen repudiata est bonorum possessio: dicendum erit, ab intestato bonor. poss. iam incipere: cum enim is qui repudiauit petere bonorum possessionem, non potest post repudiationem: consequens erit, vt ab intestato possit peti incipiat. Sed & si ex Carboniano edicto bonorum A *possessio data sit: magis est vt dicere debeamus, ab intestato nihilominus peti. vt enim suo loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem edictalem Carboniana bonorum possessio. Recte autem prætor à liberis initium fecit ab intestato successionibus: vt sicuti contra tabulas ipsis defert, ita & ab intestato ipsos vocet.*

NOn alia præfatione vtendum est, quam ea qua vsus est Vlpian. in *l. 1. hic.* Primus titulus est de his bonorum possessionibus, quæ deferuntur ab intestato, si tabulæ testamenti extabunt vnde liberi. Prætores in edicto de hereditatum possessionibus dandis, legis ordinem sequuti sunt: nam exemplo legis duodecim tabularum edicunt de successione testati an- B tequam de intestati, & ait Vlpianus, hoc ordinarium esse, id est, consequens, vt Græci interpretantur, vel potius, quasi certa lege constitutum, vt prius agatur de supremis iudiciis testantium, & deinde de successione intestatorum. his addi velim: sicut in priore edicto, seu prioris edicti de successione testati: prima verba hæc sunt, *si tabulæ testamenti exstabunt*, vt constat ex tit. 2. libri præced. ita ex contrario de successione intestati hæc esse prima verba, *si tabulæ testam. nullæ extabunt*, id est, si tabulæ non extabunt. nullæ, pro non, vt in Comœdiis, *nullus dixeris*, quod Sosipater notat, & Cicero ad Att. *Sextus ab armis nullus discedit*, & *l. cum ex filio §. de vulg. substit. si sibi nullus filius heres esset* & in *l. insulam, de præsc. ver. nullam esse venditionem*, id est, non esse venditionem. Etiam illud addi volo, stultissimos eos esse, qui in C supradicto tit 2. libri preced, *si tabulæ testam. extab.* censent addendam negationem, quę si addatur, erunt in Digestis duo tituli, si tab. test. non extab. & erit hoc præposterum loqui de tabulis non extantibus priusquam de extantibus. Et iidem tamen illi intolerabilius adiiciunt, legem positam in tit *si tab. test. ext.* pertinere ad causas in quibus tabulæ testamenti non extant, cum lex loquatur de tabulis prolatis & extantibus, & de bonorum possessione secundum tabulas, quam dicit competere etiamsi post prolatas tabulas interierint tabulæ vel deletæ sint, vel etiam, tabulæ quæ fuerunt mortis tempore, postea interierint: quia verum fuit extare tab. & ideo interitus earum non adimet scriptis heredibus bonor. possessionem secundum tabulas: olim ita edicebāt D prætores, si tab. test. proferentur, & sequebatur alio capite, si tabul. test. non proferentur, Cic. in prætura Vrb. 3. Verrina: *si de hereditate ambigitur, & tabulæ testam. obsignatæ non minus multis signis quam de lege oporteat, ad me proferentur, secundum tabulas testam. hereditatem dabo* Postea, pro *proferentur*, dixerunt *extabunt*, *d. l. 1. si tab. test. extab.* vbi notant vtrumque morem edicendi, dum, & de prolatis tabulis loquitur & de extantibus, & *l. 1. §. sufficit, de bon. poss. sec. tab.* quæ declarat, hodie non esse necessarium vt tab. proferantur, satis est si extent, & certum sit eas extare: vt si sint apud furem, vel apud æditum, idque certum sit, etiamsi non proferantur, dabitur bonor. poss. sec. tab. vel cont. tab. Rursus iis addi volo, quemadmodum priori edicto de suc- E cessione testati æquissimum ordinem prætor sequitur, vt primo deferat liberis præteritis bonorum possessionem contra tabul *l. 2 in prin. de bon. poss. sec. tab.* qua de causa primum edictū vel prima pars edicti in libris nostris semper accipitur pro ea parte, qua liberis præteritis defertur bon. possessio contra tab. id est, pro titulo de bon. possess cont. tab *l. 4. & l. scriptus, de Carb. ed. l. 2. § si filius, & §. cum filiis, de bon. libert.* quæ erat Florent. concepta in hunc modum, *si tabulæ test. extabunt, contra eas liberis præteritis potissimum bonor. possessionem dabo*, mox si inde ex ea parte non sit occupata bonor. possessio, prætor scriptis defert bonor. possessionem secundum tab. siue aduersus tab. vt Vlpianus dicit, pro secundum tab. Ita in successione intestati Prætor primo liberis dat bon. possessionem §. *recte*, in hac *l. 1.* & inde in

l. 1. §. sed videndum, de success. ed. delata est, inquit, *bonorum possessio ex prima parte qua liberi vocantur.* Pars qua liberi vocantur non est prima pars totius edicti de successionibus, id est, qua datur bon. possessio vnde liberi, sed bon. possessio contra tab. est tamen prima pars successionis ab intestato concepta his verbis, *si tabulæ testamenti nullæ extabunt septem testium signis obsignatæ liberis potissimum bonorum possessionem dabo.* addi oportet. *septem testium signis obsignatæ*, ex *lege tertia hic.* quia signa septem exigebat prætor. Sunt autē ea ex iure prætorio, & ideo in hoc titulo, si tabul. nullæ extabunt vnde liberi, edicti de successionibus ab intestato generale caput hoc est, si tab. testamenti nullæ extabūt: prima autem pars qua liberi vocantur, notatur his verbis, *vnde liberi:* primus ergo gradus successionis ab intestato est liberorum. Vlpianus ait hic *liberorum.* Modestinus in *l. 1. quis ordo in bon. possess. seru.* ait, *suorum heredum.* bene Vlpianus *liberorum*, quia primo gradu prætor vocat non tantum suos, sed etiam emancipatos liberos. Non male etiam Modestinus, *suorum heredum*: nam emancipatos Prætor numerat inter suos heredes, *§. & primo loco, de bon. poss.* & emancipationem quodammodo rescindit, & emancipati sui futuri erant si non fuissent emancipati: nam liberos qui sui futuri non erant Prætor primo gradu non vocat: sequebantur multi alii gradus, olim erant septem vel octo, vt constat ex *tit. Instit. de bonor. poss.* & ex Fragmentis Vlp. eod. titulo, ex quib. post emendationem Iustin. remanserunt quatuor gradus, liberorum, legitimorum heredum, proximorum cognatorum, viri & vxoris, & hodie post aliam nouissimam emēdationem Iustiniani, siue ἀνακάθαρσιν, sunt quatuor gradus successionis ab intestato variato secundo & tertio: primus est liberorum, secundus parentum vtriusque sexus, tertius proximorum cognatorum ex transuerso, sublata differentia legitimorum heredum & proximorum cognatorum, quartus viri & vxoris. His gradibus deficiētibus fiscus inuitatur. Olim octo gradibus Prætor complectebatur distincte & diserte tam libertinorum quam ingenuorum successionem. hodie sine discrimine ex constit. Iustin. primo gradu vocantur liberi tam libertinorum quam ingenuorum ex prima parte Vnde liberi. Secundo gradu ad successionem ingenuorum potissimum vocantur parentes ex parte Vnde legitimi: Ad successionem libertinorum ex eadem parte vocantur patroni & liberi eorum vsque ad quintum gradum. i. vsque ad nepotes. Tertio gradu defunctis ingenuis ab intestato ad successionem vocantur proximi cognati defunctorum ex parte Vnde cognati, defunctis libertinis vocantur patronorum proximi cognati ex eadem parte, patronorum, inquam, præmortuorum cognati: libertini vero ipsi non habent cognatos & agnatos. Quarto vocantur coniuges. & hodie hæc est sola differentia inter ingenuos & libertinos, *§. cumque antea, de bon. poss.* quia in successione libertinorum legitimi & cognati vocantur vsque ad quintum gradum, in successione ingenuorum legitimi vocantur in infinitum, cognati vsque ad sextum gradum, quod *vsque* includit semper, & stultum est quod dicunt in foro, *vsque* modo inclusiue, modo exclusiue, & ex septimo gradu vocatur sobrino sobrina natus tantum, *l. 1. §. hæc autem, Vnde cognati*, imo etiam hodie cognati vocantur in infinitum ex *Nou. Iustin.* vsque ad decimum, vndecimum & duodecimum gradum, qua quidem Nou. cognati adæquati cōiuncti sunt agnatis, quæ sententia hodie cognatos omnes vocari in infinitum secundum Nou. Iust. omnium fere interpretum consensum meruit, Acc. in *§. vlt. de succes. cog.* hi sunt gradus successionis ab intestato tam ingenuorum quam libertinorum. Dixit Vlp. initio legis tam legem quam prætorem ex ordine successionē testamenti præponere successioni intestati, & inde colligitur ita demum ab intestato peti posse bon. poss. *si tab. testam. non*

A *extabunt*, septem testium signis obsignatæ, *l. 3. inf.* Sed mox adiicit Vlp. (ita enim quod sequitur interpretandum est ex Modest. *l. 1. §. 1. quis ord. in bon. poss. ser.*) interdum etiam tabulis extantibus deferri bon. poss. ab intestato, & si bon. possessionem contra vel secundum tab. nemo accepit, id est, si repudiauit cui competebat contra vel secundum tabul. quo casu extant quidem tabulæ sed desertæ & destitutæ sunt: si extent tab. sed desertæ conditione, constat deferri statim bon. poss. ab intestato. *l. si quis ita heres 82. sup. de hered. instit.* Quid dicemus si is cui competebat cont. vel sec. tab. eam bon. pos. repudiauit intra tempus petendæ bonorum possess. ex testamento. Finge: repudiauit scriptus bonorum possessionem secundum tabulas, vel præteritus bonorum possess. cont. tab. intra annum, vel centum dies. hæc sunt
B tempora petendæ bonor. possess. anni liberis & parentibus, centum dierum cæteris: an statim defertur bonor. possess. ab intestato non expectato fine anni vel centum dierum? sic videtur Vlpiano hic; quia is qui repudiauit, perdidit omne ius suum etiamsi tempora largiantur, *l. 1. §. qui semel, de success. edic.* etiamsi tempora largiantur, εἰ καὶ χρόνοι ἐνδιαψιλεύονται, etiamsi satis sit temporis ad petendam bonor. possessionem, & regulariter verum est, cum quis repudiauit, amisisse eum ius suum etiamsi nōdum effluxerint tempora. Dixi regulariter: sunt enim exceptiones in *l. filij §. 1. ad Tertyll. l. vlt. C. de repud. hered.* Plus adiicit Vlp. etiam data bonorum possessione Carboniana peti posse bonorum possessionem ab intestato, & bonorum possessionem Carbonianam non impedire
C edictalem, quod est obscurum. id autem sic explicandum est. Bonorum possessio Carboniana quam Carbo prætor induxit, est decretalis non edictalis. omnis bonorum possessio, vt & omnis actio alia est edictalis, alia decretalis: edictalis dicitur hic, & in *l. cum quidam §. quod dicitur, inf. de adq. hered.* & alio nomine dicitur ordinaria, vt in *l. filium §. si quis contra, de legat. præst. l. 3. §. vlt. de Carbon. ed.* hæc bonorum possessio datur ex edicto, & datur de plano, id est, facile, in transitu. Decretalis datur causa cognita pro tribunali, vocato aduersario, adhibitis assessoribus, *l. 3. §. si causa, de bon. poss. l. 2. §. dies, quis ord. in bon. poss. seru.* Præterea edictalis hodie non petitur, sed agnoscitur quolibet indicio voluntatis. *§. vlt. de bon. poss.* est in agnitione, vt Græci dicunt,
D non in petitione, ἐν ἐπιγνώσει, οὐκ ἐν ἀπαιτήσει, decretalis necessario petitur. Est & alia differentia in *l. 1. §. decretalis, de success. ed.* Huius generis est bonor. possess. quæ datur furioso, quia furioso non defertur ex edicto, defertur tantum suis non furiosis, sed datur tamen bonor. possessio petente curatore causa cognita, *l. 2. §. si quis ex liberis, ad Tert. l. vlt. C. de curat. fur.* eiusdem generis est bonorum possessio Carboniana, quæ datur impuberibus tantum, quibus sit controuersia status & bonorum simul, vt Paulus subiicit, vt cum negantur esse filii, vel cum dicuntur esse serui, quibus, inquam, mouetur controuersia status & bonorum, & datur illis causa cognita bonorū possessio interim, id est, quoad pubuerint. pubertate finitur, quia quæstio status differtur in
E tempus pubertatis: igitur pubertate finitur Carboniana & incipit quæstio status. Possessionis Carbonianæ effectus est, vt quis possideat, nisi aduersarius sit ex liberis, si satisdederit: & possessionem retineat vt alatur interim, & exerceat actiones tempore perituras. Prætor priore loco defert bonor. possessionem cont. tabul. sequenti loco Carbon. aut pollicetur se daturum decreto, *l. 1. & 4. de Carb.* vbi prima pars, id est cont. tab. sequens pars, id est Carbon. & ideo non est dubiūm filium impuberem præteritum qui petiit edictalem cont. tab. si fiat ei controuersia status simul & bonorum, nam vtrumque exigitur, posse petere bon. poss. Carbonianam, *l. 3. §. vlt. & 4. l. si impubes §. vlt. de Carbon. ed.* & necessaria ei est Carboniana, vt retineat possessionem, quia bonor. possessio

possessio edictalis constituitur sine re, vt veteres dicebant, id est, sine effectu, mota controuersia status quæ est præiudicialis. Ergo Carboniana in edicto sequitur bon. poss. contra tab. sed præcedit bonor. possess. intestati cum obtineat secundum locum in toto edicto. Verum si filius impubes non veniat ex parte vnde datur cont. tab. sed veniat ab intestato, & ei moueatur controuersia status, non tantum poterit accipere Carbonian. sed etiam edictalem ex partibus inferioribus vnde liberi, vel vnde legitimi, vel vnde cognati, quod Vlpian. ait se ostendisse suo loco, id est, in *l. de bonis* §. 1. quam citat hic, *& l. si impubes, sup. de Carbon. ed.* si agnouerit solam Carbonianam vt potest, *l. 2. §. sed si quis, ad Tertyll.* si, inquam, solam Carbon. agnouerit, nihilominus heredi scripto vel aduersario dabitur bon. poss. secundum tab. vel vnde legitimi, *d. l. si impubes §. vlt. l. scriptus, de Carbon. ed.* Sed si vtramque agnouerit, aduersarius repelletur, id est, aduersario nulla dabitur bonor. poss. interim, & cum vtramque agnouit, Carboniana interim, id est, ad tempus est cum re, nam effectum eum habet vt diximus. Edictalis quam agnouit non potest esse cum re, quia eius effectus suspenditur propter quæstionem status. Sed si post pubertatem obtinuerit in causa status, retrorsum edictalis videbitur fuisse cum re, & in hoc proficit filio impuberi vtramque agnoscere & Carbon. & edictalem: sed Carboniana licet in edicto sit prior, non moratur edictalem inferiorem, vnde liberi, vnde legit. vnde cog. & hoc sensit Vlpianus in §. 1. Quæ autem diximus maxima ex parte generalia sunt & diffunduntur in omnes partes successionis ab intestato. Specialiter dicemus de prima parte edicti qua liberis defertur bonorum possessio ab intestato.

Ad §. Liberos.

Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tab. bonorum possessionem admittendo diximus, tam naturales, quam adoptiuos: sed adoptiuos hactenus admittimus, si fuerint in potestate. Cæterum si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non inuitantur, quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione.

QVemadmodum prima pars primusque gradus successionis ex testamento est liberorum, ita successionis ab intestato prima pars est de bonorum possessione liberis danda. ex vtraque parte, id est, tam ad bonorum possess. contra tab. quam ad bonor. possessionem vnde liberi, liberi eo iure & ordine vocantur, ordine scilicet quoad hereditatem iure ciuili, *l. 1. §. 1. l. si in adoptionem §. 1. de bon. poss. cont. tab. eo*, inquit, *iure eoque ordine: eo iure*, id est, in viriles portiones, vel in stirpes: In viriles, vt si sint plures filii ex vtraque parte vocantur in viriles, siue in capita. In stirpes, vt si sit vnus filius & ex alio filio mortuo plures nepotes, omnes ex vtraque parte vocantur, non vt hereditas diuidatur in capita siue pro virilibus, sed vt diuidatur in stirpes, idest, vt filius solus habeat dimidiam, nepotes alteram dimidiam. Idem erit si plures sint nepotes ex diuersis filiis: nam & hi inter se diuident bona pro stirpibus. *eo autem ordine*, id est, vt proximitatis ratio quandoque habeatur: nam si sit filius, & ex eodem filio nepos, proximitatem obseruabimus, & filium nepoti anteponemus. Similiter autem in vtraque parte liberos eodem modo accipimus siue naturales siue adoptiuos, vt ait in *hoc* §. *naturales*, id est, ex iustis nuptiis procreatos: nam ex concubinatu, id ex, nothos, siue naturales tantum, neque lex nouit, nec prætor: non datur eis bonorum possessio contra tab. nec vnde liberi, quia patres habere non intelliguntur: datur tamen vnde legitimi in successione matris. datur & querela de testamento matris, quia & spuriis datur quorum conditio turpior est & deterior, quia filiis legitimis existentibus semper excluduntur, *l. Modestinus, inf. vnde cog. l. pen. C. ad SC. Orfitian. l. si suspecta §. 1. de inoff. test.* In successione patris, nothis non datur bonor. poss. vnde legitimi, nisi si non extent iusti liberi, vel iusta vxor: quo casu etiam eis non datur assis bonor. poss. vnde legitimi, sed sextantis tantum vna cum matre concubina, *Nou. 18. & 89.* & datur hoc tantum filiis naturalibus. cæteri liberi naturales nulla ex edicti parte vocantur, *l. vlt. C. de natur. liber.* ergo dum dicimus ex vtraque parte, id est, qua defertur contra tabulas, vel qua defertur vnde liberi, vocari liberos & adoptiuos & naturales, naturales pro iustis accipimus, non pro nothis. An igitur nihil interest inter adoptiuos & naturales? Dicimus ex vtraque parte vocari liberos siue naturales siue adoptiuos. an igitur inter eos est differentia? est, nimirum in hoc quod naturales prætor admittit siue sui sint, siue emancipati, adoptiuos quandiu sui sunt, id est, quandiu in adoptiua familia sunt, per emancipationem rescisa adoptione, non item. Emancipatio dissoluit ius quæsitum adoptione, ius natura quæsitum non dissoluit: Adoptiui emancipati liberorum nomen amittunt: naturales emācipati non item beneficio Prætoris, *l. 4. hic. l. 1. §. & sui iuris, de bon. poss. cont. tab.* emancipatio est capitis minutio minima, quæ ius ciuile dissoluit, non naturale, quod potissimum spectat & obseruat Prætor. Maxima & media capitis deminutio dissoluit etiam ius naturale, §. *pen. de cap. demin.* & ideo seruos & peregrinos Prætor non nouit nec vocat, liberos homines & ciues vocat, etiamsi capitis minores sint, id est, familiam mutarint vel amiserint. Quod dixi de adoptiuis suis, idem hodie seruatur in adrogatis. idem in adoptatis à parente quodam naturali, vt scil. veniant ad bon. poss. contra tab. & ad bonor. poss. vnde liberi. Sed idem non seruatur ex Const. Iustin. in adoptatis ab extraneo, quia & ii sui non efficiuntur adoptatori, & his quidem datur ex Constit. Iustin. bon. possess. vnde liberi, non tamen bon. possessio cont. tab. §. *sed ea, Inst. de her. quæ ab intest. def. l. pen. C. de adopt.* Quod autē dixi de adoptiuis emācipatis, ita procedit, si extraneum adoptauero, & sic deinde emancipauero: sed si filium naturalem emancipauero, deinde adoptauero, & rursus emancipauero, verum erit me adoptiuum emancipasse, & tamen hic qui denuo emancipatus est, est quasi adoptiuus, quia semper retinet nomen liberorum quod naturale est, capax est vtriusque bonor. poss. contra tab & vnde liberi, *d. l. 4. hic.* extraneus adoptatus emancipatione ius omne suum perdit, etiam dignitatem quæsitam per adoptionem, *l. 13. de adopt.* etiam ciuitatem adquisitam per adoptionem, *l. sed si is emancipetur, ad munícip.* & generaliter, vt ait *l 13.* in omni fere iure soluta potestate patris adoptiui ex pristino iure nullum vestigium retinetur, *d. l. 13.* & ait, fere, vt recte sentiunt omnes propter ius nuptiarum tantum: nam in eo iure religiose colimus memoriam pristinæ adoptionis, & nefas esse dicimus ducere vxorem quod fuit filia adoptiua, licet desierit esse, *l. quin etiam, de ritu nupt.* & ita dicimus seruilem cognationem in omni fere iure nullam esse, & fere adiicimus propter ius nuptiarum: nam in nuptiis contrahendis seruilis cognatio obseruatur, quia in his coniunctionibus ius naturale, & pudor maxime inspicitur, nec tam quod liceat quam quod honestum sit, *l. adoptiuus, de ritu nupt.* Rursus quod dixi de naturalib. emancipatis admitti eos ex vtraque parte quæ contra tabulas vel vnde liberi, hoc ita procedit si rursus capite minuti non fuerint. i. si se adrogandos non dederint ante petitam bonorum possess. contra tabulas, vel vnde liberi; nam si se dederint adrogandos priusquam peterent & adquirerent bonorum possess. patris naturalis: iam amplius eam petere non possunt, *l. 3. §. emancipatus, de bonorum possess. contra tabulas, l. vlt. inf.* quam heic expo-

nemus. Finge: filius emancipatus petiit bonorum poss. vnde liberi, mortuo patre intestato, & ita eam sibi bonorum possess. adquisiuit. deinde statum mutauit, arrogatione sc. hæc arrogatio nihil ei obest, quo minus retineat quod iam adquisiuit: sed si se dederit adrogandum antequam adquireret bonorum possess. vnde liberi, iam amplius eam petere non potest, & ait initio *d.l. vlt.* si statum suum mutauit, quibus verbis significatur capitis minutio, quæ definitur status permutatio, *l.1. de cap.demin.* paulo post ait, si conditionem suam mutauerit, vt in *l.in seruorum §.qui ex causa, de pœnis.* Damnati in metallum, inquit, statim conditionem suam permutant: status igitur conditio est personæ, sors dicitur in *l 1. §. quæ de suis & legit.hered.* conditio sæpe, vt in *l.19. de reg. iur. l.1.§.cuius, de exercit. act. l. 5. §.prohib. de his quæ vt indig.* Quod autem dixi esse iuris in eis qui se dederint adrogandos ante petitam bonorum possess. patris naturalis, idem est in his qui à parentibus dati sunt in adoptionem: nam his Prætor non dat bonorum possess. contra tabulas, vel vnde liberi, quia hi & illi sunt in aliena familia, id est, qui dati sunt in adoptionem vel in adrogationem, sunt in aliena familia, non possunt enim esse duarum famil. & liberos, quos prætor vocat, vocat quasi existentes in familia, quæ fictio induci non potest cum quis plane transit in alienam familiam: Itaque in adoptionem vel adrogationem dati iure prętorio liberis non connumerantur, vt neque SC. Tertyll *l.2.§.sed si quis, D.ad Tertyll.* neque SC. Syllaniano, *l. 1. §. ideo, ad Syll.* emancipati liberis connumerantur iure prætorio, etiam illis SCtis. illi alium patrem habent i. dati in adoptionem vel arrogationem: emancipati alium patrem non habent. & hæc est differentiæ ratio. in adoptionem datos vel eos qui se adrogandos dedęrunt cum essent sui iuris excludimus à patris naturalis bonorum possess. contra tabulas vel vnde liberi, & multo magis ab bonorum possess. vnde legitimi, quia & emancipatis plerumque hæc non datur, *l.5. vnde cog.* non tamen excludimus eos à bonorum possess. vnde cognati, *§. admonendi, de hered. quæ ab intest. defer. l 1.§. cognat. vnde cog.* atque ita fortiter deffendi potest, eos etiam non excludi à querela inofficiosi test. patris naturalis, quia querela datur omnibus qui heredes vel bonorum possessores fieri possunt ab intestato quacunque ex parte edicti, *l posthumus, l. Papin. §. pen. de inoff. test.* hi ab intestato bonorum possess. fieri possunt quasi cognati. Ergo non est ei deneganda querela inofficiosi, quæ fuit sent. Martiani relata à Iustin. in *l. pen. C. de adopt.* excepto si qua fraus aut circumuentio in adoptione intercessisset: hoc enim tantum excipiebat Martianus, qui & ex diuerso patri naturali dabat querelam inofficiosi test. filii in adoptionem dati, vt constat ex *l. aduersus, in prin.* (quæ est Martiani) *de inof. test.* non tantum si filius naturalis desiisset esse in familia adoptatoris per emancipationem, sed etiam si morte adoptatoris sui iuris effectus fuisset, quo genere non desinebat esse in familia adoptatoris, *l. vtrum, de bonorum poss. contra tabulas,* morte patris naturalis vel adoptiui fit sui iuris, capite non minuitur, id est, non amittit familiam. Sed hæc omnia quæ diximus de in adoptionem datis, Iustinianus ita correxit in *d. l. pen. C. de adopt.* Nihil egero, nisi ius vetus & nouum simul exposuero: nam vnius expositio sine altero manca est. Iustinianus datum in adoptionem extraneo admisit ad quamlibet bonorum possess. patris naturalis, & ad querelam inofficiosi test. Datum in adoptionem parenti cuidam, puta auo vel proauo, exclusit omni bonorum possess. patris naturalis, contra tabulas vnde liberi, vnde legitimi: eundem etiam exclusit querela: contra Martianus sequutus Papinianum; sed, vt opinor, hoc non est dicendum temere, non excludit enim bonorum possess. vnde cognati. In eo qui se adrogandum dedisset nihil muta-

A uit, *d.l.pen.§.vlt.* sed nouissimo iure ex *Nouella 118.* quia primo gradu Iustinianus vocat liberos, sublata differentia cognationis & agnationis: posset quis putare vocari etiam liberos in adoptionem datos, vel adrogationem ex omnibus partibus edicti, & ita Græci sensisse videntur ad *l.vlt.huius t.* sed hoc est falsum. nam Iustinianus ea Nou. tantum vocat liberos siue mares siue fœminas sublata differentia sexus, siue agnatos siue cognatos, siue sui iuris, siue in potestate, siue suos, siue extraneos: non tamen vocat eos qui liberi esse desierunt, nec vocat eos qui quodammodo liberi videntur esse desiisse, & pro extraneis habentur: Liberi quodammodo esse desinunt, qui in alienam familiam migrant per adrogationem vel per adoptionē, si dati sint in adoptio-
B nem parenti secundum distinctionem *d.l.pen.* Igitur non vocantur inter liberos, ne à Iustiniano quidem. Cæteri omnes connumerantur liberis, qui in alienam familiam non transierunt, licet proprie exierint, vt emancipati liberi vt cognati, & ita accipienda est ea pars *Nouell. 118.* sequitur *§. si quis filium,* de edicto nouo siue Iuliani, cui adiiciam interpretationem l. 5. quæ est de edicto nouo.

Ad §. Si quis filium, & ad l. V.

Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptauit, & emancipauit, cum haberet & nepotem ex eo:
C *quæsitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem: Sed cum soleat emancipato patri iungi nepos, quis non dicat, etsi adoptatus sit quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare; quia quasi filius adoptiuus est in potestate, non quasi naturalis.*

L. 5. Si quis ex eis quibus bonorum possess. prætor pollicetur, in potestate parentis, de cuius bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque quos in eiusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes scripti erunt, bonorum possessio eius partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset: ita vt ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi eius, hisque dumtaxat bona sua conferat. §. 1. Sed & si filium & nepotem ex eo pater emancipauerit, filius solus veniet ad bonor. possessionem, quamuis capitis deminutio per edictum
D *nulli obstet. quin etiam hi quoque qui in potestate nunquam fuerunt, nec sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentum: nam si filius emancipatus reliquerit in potestate aui nepotem, dabitur ei qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio: & si post emancipationem procreauerit, ita nato dabitur aui bonorum possessio, scilicet non obstante ei patre suo. §. 2. Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset: vt quod filius habiturus esset petita bonorum possess. hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat.*

IN linea liberorum eodem iure censentur adoptiui & naturales tam lege quam edicto prætoris, tam
E in adeundis hereditatibus quam in petenda bonorum possess. contra tabulas, vel vnde liberi, eodem etiam iure sunt, sed edicto Prætoris tantum, emancipati & sui. Emancipati naturales liberi, non emancipati adoptiui. Iura adoptionis finiuntur emancipatione, iura naturalia non item: & ita æquitate Prætoris emancipatio per se sola naturalibus non nocet, & hoc est quod ait *l.5.§.1.* capitis deminutionem per edictum nulli obstare, proximitas tamen nocet sequentibus: nam & in liberorum linea quod infra dicemus, plerumque proximior excludit vlteriorem: Suus tamen non excludit emancipatum iure prætorio, emancipatum esse non nocet, vlteriorem esse nocet: eodem inquam, iure sunt non tantum emancipati liberi naturales,

sed & hi liberi, qui neque emancipati, neque in potestate vnquam fuerunt: nam hos etiam prætor inuitat ad cont. tab. vel vnde liberi; vt si filius emancipatus sit nepos ex eo retentus in potestate mortui filij, bonor. poss. dabitur nepoti, quamuis nunquam fuerit in eius potestate: & similiter si filius emancipatus sit, & post emancipationẽ is filius procreauerit nepotem, mortuo filio, deinde mortuo auo, nepoti dabitur bonor. posseß. aui, quamuis nunquam fuerit in aui potestate, nec vnquam dimissus aui potestate, *l. 6. in prin. de bonor. poss. cont. tab. l. 5. §. 1. hic.* Dixi mortuo filio ante, quod *d. l. 5.* ait non obstãte ei patre suo, puta mortuo: nam si viueret filius, excluderet nepotem ex eo filio natum, quia & graduum ordo quãdoque siue proximitas in liberorum linea obseruatur, & eo iure si filius & nepos ex eo filio sint in potestate eiusdem parentis, vel si neuter sit in eius potestate, vel si filius sit in potestate, nepos ex eo natus emancipatus sit, filius quasi proximior præfertur nepoti. i. solus venit ad bon. poss. *l. 1. §. si pater, de coniun. cum emancip. liber. l. 5. §. 1. hic.* vbi legitur vulgo, *sed et si filium & nepotem ex eo pater emancipauerit.* legendum ex aliis codicib. *sed si filium & nepotem etiam,* vt in *l. 6. §. quod si & filium,* vt §. *1. de bon. poss. cont. tab.* vt recte in Florent. legitur. Sed quid dicemus è contrario si filius emancipatus sit, & nepos, vel nepotes ex eo retenti sint in potestate, an præferetur filius emancipatus nepotibus suis, qui remanserunt in familia aui? si ius ciuile spectas, nepotes quasi sui præferuntur filio qui non est suus. si ius prætorium, quo idem emancipatis quod suis datur, filius licet emancipatus sit quasi proximior excludit nepotes. i. filios suos, & ita procedit ex edicto veteri. Cæterum ex edicto nouo à Iuliano emendato auctoritate Adriani Imperatoris & Senatus, filio emancipato iunguntur nepotes retenti in potestate, nepoti emancipato iunguntur pronepotes in potestate retenti, & sic deinceps, & ius ciuile iuri prætorio coniungitur: & ita velut moderatione quadam aliud ius alio temperatur ex edicto nouo de coniungendis cum emancipato liberis. Edictum nouum dicitur in *l. 1. §. si pater, de ventre in poss. mitt.* & noua clausula addita à Iuliano ordinatore perpetui edicti & emendatore, *l. qui duos, de coniun. cum eman. lib.* & à Græcis dicitur noua clausula ad *l. 5. huius t.* & alias sæpe demonstraui, quod verum arbitror, etiam hodie hoc edictum manere, nec esse sublatum Nou. Iustin. 118. licet alia fuerit sent. quorundam interpretum, atque adeo Græcorum, qui nihil de edicto nouo in libris βασιλικῶν retulerunt: ergo ex edicto nouo patri emancipato. i. filio defuncti iungitur filius eius. i. nepos ex eo retentus in potestate aui, & est ex hoc edicto coniunctioni locus, quando inter se iunguntur filius emancipatus & nepos non tantum facto testamento in petenda bon. poss. cont. tab. siue vterque sit præteritus, siue institutus vterque, alio scil. committente edictum primũ cont. tab. siue filius institutus, nepos præteritus, vel ex diuerso. sed etiam locus est huic edicto ab intestato in petenda bon. poss. vnde liberi, *l. 5. hic*, atque etiam in querela inofficiosi test. si vterque sit exheredatus, vel si nepos sit institutus, filius emancipatus exheredatus, *l. 23. de inoff. test.* non tamen est huic edicto locus in bon. poss. cont. tab. liberti paterni siue auiti, nec in bon. poss. vnde legitimi intestati liberti, *l. 2. §. vlt. & l. 5. §. vlt. de bonis libert.* & meo quidem iudicio, extremo dictæ *l. 2.* coaptãda est lex 5. *huius t.* quæ certam disputationem in ea *l. 2. §. vlt.* de edicto nouo exequitur. Proponuntur autem verba edicti noui in *l. 1. in pr. de coniun. cum eman. lib.* & in *l. 5. h. t.* eadem verba quamuis non ab eodem auctore, vnde constat esse edicti noui verba. Itaque singulis verbis apponenda interpretatio. verba hæc sunt in *l. 5. quis ex his.* id est, si quis ex liberis, quib. Prætor dat. bon. poss. cont. tab. vel vnde liberi: nam edictum nouum ad vtramque pertinet, & licet hæc lex 5. sit sub titulo Digest.

vnde liberi, tamen complectitur etiam bonor. poss. cont. tab. cum faciat mentionem exheredationis. *Neque nominatim exheredes scripti.* Exheredatio scribitur tantum in tabulis testamenti. complectuntur ergo hæc verba bon. poss. cont. tab. & vnde liberi. *In potestate non fuerit*, vt puta si emancipatus fuerit. *Ei liberisque*, id est ei scilicet emancipato iunguntur liberi eius quos in eiusdem parentis potestate habuit: liberi, inquã, eius, non qui ei desierunt esse liberi, propter legẽ *pen. de coniun. cum eman. lib. Si ad eos*] id est, si ad liberos emancipati. *hereditas suo nomine*] id est, directo & principaliter pertinebit non per alium, puta seruum, vt in *l. si nepos, de coniun. cum eman. lib.* & ita etiam hæc verba, *suo nomine*, accipiuntur in *l. 1. §. vlt. de success. edic. l. si defensor in iudicio §. illud quæritur, de interrog. in iur. fac. Neq; nominatim exheredes scripti erunt*] *l. 1. de coniun. cum eman. lib.* vbi eadem verba ponuntur. hoc loco aliter legitur; nam illic ita est, *neq; notam exheredationis meruerunt.* hic, neque nominatim exheredes scripti erunt, quod rectius esse affirmo, & omnino ita scripsisse prætorem: Nam iure quidem ciuili soli filij erant nominatim exheredandi, cæteri liberi poterant exheredari inter cæteros, hoc modo: *Cæteri exheredes sunto.* sed iure prætorio non tantum filij sed & nepotes & cæteri liberi emancipati & sui exheredandi erãt nominatim, non inter ceteros, *l. vlt. C. de liber. præt. §. emancipatos, de exhered. liber.* additur postremo, *bonor. poss. eius partis quæ ad eum pertineret*] id est, ad emancipatum pro solido si in potestate permansisset. Ita vt ex ea parte dimidiam habeat, notãdum viriles portiones non fieri *hisque duntaxat bona sua conferat.*] quæ verba intelligi non possunt nisi ita ponatur species; Titio tres sunt filij, Primus, Secundus, Tertius, & ex Primo eidem sunt duo vel tres nepotes, Secundus & Tertius sunt in eius potestate, nepotes ex Primo sunt etiam in eius potestate, Primus emancipatus. Titio mortuo intestato, hereditas eius diuidetur in tres partes, vna dabitur Secundo, vna Tertio, vna Primo qui erat emancipatus & liberis eius, ita vt non fiant viriles partes, sed vt Primus solus habeat suæ partis mediam partem & nepotes ex ea quotquot sunt, alteram dimidiam; & præterea si Primus qui fuit emancipatus vna cum liberis suis qui manserunt in defuncti potestate, velit succedere, debet eis conferre, Gallice *rapporter*, bona propria &, eis solis liberis suis duntaxat, inquit, iisque duntaxat, quibus cõiungitur, non etiam fratribus Secundo, & Tertio, quia veniendo ad bonor. poss. solis liberis suis iniuriam facit, id est, nepotibus defuncti, *l. 1. §. emancipatus, de coniung. cum eman. lib.* quoniam etiamsi filius non esset, liberi eius cum patruis Secundo & Tertio venirent ad bonor. poss. & eam partem integram ferrent, quæ ex edicto nouo inter eos & patrem diuiditur, & vero etiam repudiante bonor. poss. patre, liberi eius, id est, nepotes defuncti in eam partem tertiam integram veniunt, id est, ex asse, hoc est, portio patris repudiantis eis solis nepotibus accrescit non patruis, *l. 5. §. vlt. hic, non etiam reliquis,* inquit, id est, patruis vel patronorum filiis, nec quidquam ei §. obstat *l. 1. § si quis ex nepotibus, de coniun. cum eman. lib.* quoniam non loquitur de eo casu. Lex 5. § *vlt.* loquitur de patre qui coniunctim simul vocabitur ad bonor. poss. cum suis liberis ex edicto nouo & qui repudiauit bonor. poss. Loquitur de patre emancipato repudiante, cuius partem dicit accrescere liberis eius, non fratribus. *d.* autem § *si quis ex nepotibus*, alium & contrarium casum ponit, de nepotibus repudiantibus, & dicit repudiantibus omnibus bonor. poss. portionem eorum soli patri accrescere, non patruis. vice versa, si, vt adiicitur in eo §. & nepotes & pater repudiauerint bonorũ possessionem, ea portio in quam veniebant coniunctim ex edicto nouo, tunc certe accrescet patruis. sed si rursus, vt ibi dicitur, omnes nepotes non repudiauerint, sed quidam ex nepotibus, veluti vnus

ex nepotibus, illius portio accrescet fratri non patri, non patruo vel patruis, qui omnes casus sunt omissi in *l.5.* His cognitis facile erit explicare, an locus sit edicto nouo in specie §. *si quis filium*: puta si quis filium emancipauerit, & nepotem ex eo retinuerit in potestate, & deinde filium emancipatum adoptauerit quasi nepotem, & iterum emancipauerit dissoluta adoptione, an hoc casu locus est edicto nouo, id est, an vterque veniet ad bonorum possessionem & filius & nepos? Primum si adoptio nõ fuisset rescissa emancipatione, proculdubio ambo venissent ad successionem quasi nepotes, vnus quasi nepos adoptiuus, alter quasi nepos naturalis: sed adoptione rescissa per emancipationem, quæritur an ambo veniant ad successionem? & iam quidem non possunt ambo venire quasi nepotes, id est, quasi in eodem gradu constituti, sed veniunt ex edicto nouo, *l. 1. §. qui habebat, de bon. poss. cont. tab.* vbi ponitur eadem species: quia licet illa lege nepos esse desierit secunda emancipatione, & ita non possit admitti quasi nepos, natura tamen filius manet? & iungitur filio, id est, nepoti suo ex edicto Iuliani, & ita rem cum eo simul obtinet. Quin etiam si filius naturalis emancipatus retento nepote ex eo nato in potestate, postea adoptetur quasi filius, & sit etiam nunc in adoptione quasi filius, mortuo patre non præferetur nepoti, sed simul vocabuntur, licet alias filius qui est in potestate excludat nepotem siue suum siue emãcipatum, vt dixi initio. Verum in hac specie, hoc ideo fit, quoniam hic filius naturalis fuit adoptatus vt filius quilibet post emancipationem, non vt pater nepotis. Filius adoptiuus non obstat nepoti naturali, nisi sic adoptatus sit quasi pater nepotis naturalis, *l.3. §.1. de bonor. poss. cont. tab.* quod & hic Accursius notauit recte. sicut etiam filius naturalis non obstat nepoti ex alio filio suscepto. Et modo hic dicitur filium adoptatum qui adoptatus est in locum filii vt quilibet, non obstare nepoti naturali, sed simul ambos vocari ex edicto nouo, perinde ac si filius non rediisset in potestatem remedio adoptionis.

Ad §. pen. d. leg. I.

§. pen. Si heres institutus non habet voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit, voluitque intestato decedere: dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonor. poss. acceperunt.

Ait. *si heres institutus non habeat voluntatem petendæ bon. poss. &c.* ergo vt ponit, quidam testator tabul. test. incidit, vel cancellauit, vel alia ratione mutauit voluntatem. Incidere est linum quo tab. constringuntur rumpere & resignare tab. Cancellare est quod Græcis hoc loco est χιάζειν, decussim ductis lineis, quo genere sane testator mutat voluntatem. Mutat aut mutare potest etiam alia ratione vitiato testamento, signisue turbatis. & his casib. quæritur vtrum fiscus vocetur, an legitimi heredes. Si testator heredes scriptos indignos iudicauit, fiscus vocatur. si intestatus decedere voluit & mutauit voluntatem, legitimi vocantur. Sed huius voluntatis probatio legitimis heredib. incumbit, *l. pen. & vlt. de ijs quæ in test. delent.* & in *l. vlt.* nominatim ait, eos qui ab intestato venire desiderant, si probauerint eum qui incidit tab. voluisse intestatum decedere, hereditatem scriptis heredibus auocari, à legitimis sc. non à fisco. Alioqui frustra legitimis probationis onus imponeretur nisi ad eos hereditas rediret. & hoc est quod ait hic, *voluitque intestato decedere*: hoc enim vt voluerit exigimus, & vt eum voluisse probent legitimi heredes: alioqui in dubio fiscus vocatur, & à scriptis veluti indignis iudicatis ab ipso testatore qui testamẽtum incidit, hereditas aufertur. In dubio igitur fiscus vocatur, & vocatur cum onere legatorum & fideicommissorũ, quę inducta vel deleta non sunt, legitimi vocantur sine onere vllo legatorum vel fideicom. libertatum. Scriptis autem heredibus in eo testamento, quod postea testator incidit vel induxit, non est ius adeundæ hereditatis, quia non habent voluntatem, id est, quia destituuntur suprema voluntate testantis. Testamentum extare non sufficit nisi perseueret voluntas, id est, nisi moriens in eadem voluntate perseuerauerit. Non est etiam scriptis heredib. ius petendę bonor. poss. secundum tab. *l. 1. §. pen. l. 2. §. si consulto, l. si ita scriptum §. is autem cuius nomen, de bon. poss. sec. tab.* Non est etiam scriptis heredibus ius petendæ missionis in possessionem ex edicto Adriani, sed hodie ex constitutione Iustiniani, quia hæc missio non fit, qua & hodie plerisque locis vtimur, si testamentum sit cancellatum, vel aliqua parte vitiatum, *l. vlt. C. de edict. D. Adr. toll.* de quo est intelligenda lex *vlt. C. de codicil. l. quisque C. qu. appellat non recip. l. filiam, ad Trebell.* Scripti ergo heredes qui non habent voluntatem testantis omnino repellentur. legitimis tantum heredibus datur bonorum possessio vnde liberi, vel vnde legitimi: & datur cum re fisco excluso, si probent testatorem qui incidit tabulas intestatum decedere voluisse, incidisseque eas legitimorum heredum gratia, non offensa quadam motum aduersus heredes scriptos: Nam si offensio sola eum mouit, fiscus eripiet bona, & legitimis præferetur. Ergo legitimis datur bonor. poss. ab intestato cum re, si quod diximus, probent: & hoc significat Vlp. dum ait: *Dicendum est ab intestato rem habituros*, ita non tantum accipient bonor. poss. ab intestato, sed & rem habebunt, accipient eam cum re, & ita in *l. postumus, de ini. rup. test.* heredes scripti, inquit, accipere possunt bon. possessionẽm contra tab. remque obtinebunt, & in *l. si sub conditione, de bon. poss. sec. tab.* heres scriptus sub conditione, pendente ea potest accipere bon. poss. secundum tabulas: & interdum eueniet vt bonor. possessori, res concedenda sit, vt rem habeat. Non cuicunque data est bon. poss. & res conceditur semper. Non omnis qui habet bon. pos. rem obtinet: nam bonor. posses. sæpe constituitur sine re, id est, inanis & inutilis redditur. Datur quidem ipsa bon. poss. facile, obiter, de plano, datur scripto sub conditione antequam conditio existat. Datur scripto testamento iniusto, rupto, falso, irrito, modo sit signatum septem testium signis: nam hanc solemnitatem nunquam prætor negligit. Datur & cuilibet petenti. Datur scripto secund. tab. dabitur & eodem die legitimo ab intestato si petat. Datur absenti & non petenti, *l. seruus de bon. poss. sup.* Nihil facilius quam impetrare bon. poss. Sed difficile est rem obtinere: nam bon. posses. quæ accepta est quoquo iure, alias cum re constituitur, alias sine re. cum re, si is qui eam accepit, bona obtineat. sine re, si bona euincat alter, cuius potior est causa in successionis iure. Vsitata erant hæc verba, *Cum re*, & *sine re*. Vlp. in *Frag. de bon. poss. dandis.* & *l. filius, C. de inoff. test.* scriptus bonor. posses. inquit, secundum tabulas cum re accipere potest, vbi antea legebatur *cum iure*. Ambros. *9. epistola ad Clement. Sunt*, inquit, *heredes sine re, & cum re.* Paterculus: *Pompeius tribunitiam potestatem restituit, cuius Sulla imaginem sine re reliquerat.* Igitur in specie proposita legitimi heredes si impleant probationem quã diximus, ab intestato bon. poss. accipient cum re, non impleta probatione fiscus venit, & scriptis quasi indignis qui non habent supremam voluntatem, hereditatem auocabit. Cęterum in hoc §. Iurisc. ponit testatorem incidisse tab. cancellasse, induxisse, id est, fecisse. An idem dicemus, si nihil fecerit, vt si dixerit se intestatum mori velle, se testamentum pro irrito haberi velle? & si ademerit hereditatem nuda voluntate: an idem dicemus? minime: hoc casu nihilominus valent heredum institutiones, substitutiones: legata & fideicomm. non

omnino valent, quia legatarii repelli possunt exceptione doli mali, *l. ex parte, de adim. leg. l. si certarum §. si eodem, l. militis §. veterano, de milit. test. §. pen. Inst. quib. mo. test. infirm.* nec ratio obscura est, quia scilicet hereditas nuda voluntate adimi non potest: in legatis secus: imo & tacita voluntate adempta censentur legata, pura ortis inimicitiis inter testatorem, sed ob nudam ademptionem hereditas non aufertur scriptis, legata auferuntur iure exceptionis doli: & si scriptis ademerit hereditatem, fiscus non vocatur, quia ob id solum scripti heredes indigni non censentur: sed si ademerit hereditatem cum elogio, vt si dixerit, se velle intestatum mori, quod heredes scripti de se male meriti sint, videtur eos insimulare indignitatis, & ob id fiscus eis eripit bona quasi indignis ob illud elogium *l. hereditas, C. de his qua vt indig.* Item si heredis scripti dolo factum sit quo minus testator testamentum mutaret & aliud scriberet: manet quidem testamentum, quia nullum posterius fecit testamentum prohibitus, sed scripto fiscus auferet hereditatem quasi indigno. Idem erit, si is qui non fecerat testamentum à proximiori agnato qui captat hereditatem legitimam, prohibeatur facere testamentum, vt si is qui ab intestato omnimodo rem est habiturus quasi proximior, eo volente testamentum facere, prohibeat testamentarium, id est, scriptorem testamenti, ingredi, & ita ille moriatur intestatus. hic qui prohibuit, heres quidem erit lege, sed fiscus ei hereditatem auferet quasi indigno, *l. 1. si quis aliq. test. prohib. l. 2. C. eod.* & praeterea scriptus vel is qui prohibuit ei cuius interest tenebitur actione de dolo, *l. pen. §. Sempronio, de leg. 2.* similiter & in huiusmodi & similibus controuersiis, si is qui prius testamentum fecerat iure, postea cœperit facere posterius, nec perfecerit morte præuentus, non prohibitus à priori herede, hoc casu non vocabitur fiscus, & priori testamento scriptus causam obtinebit, legitimus non obtinebit, quia extat testamentum irruptum, *d. §. pen. quibus mo. test. infir.* Sed si post prius testamentum perfectum, perfecerit posterius, in eo tamen scripserit incapacem, is non veniet ex posteriori testamento: prius enim testamentum non est ruptum per posterius, quod iure non valet, quia non habuit heredem capacem: manet igitur, & hac ratione legitimi repellentur, sed fiscus ab heredibus scriptis priori testamento auferet hereditatem vt indignis, quia non habent supremam voluntatem, cum extet alia voluntas perfecta posterior, *l. cum quidam, de iis qua vt indig.* Quæ omnia distinguenda ita sunt, vt sciamus in iis controuersiis qui sint potiores legitimi, scripti, an fiscus; qui inuicem in his speciebus de bonis certant inter se.

Ad §. vltim.

Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem qui in potestate fuerat, præteritus, emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem vnde liberi, tueri debet prætor vsque ad partem dimidiam, perinde atque si nullas tabulas pater reliquisset.

Sciendum est, testamentum, in quo filius suus est præteritus, iniustum & ipso iure nullum esse. Testamentum in quo est præteritus filius emancipatus iustum esse, sed rescindi posse per contra tabul. bonorum possessionem, quæ necessaria est emancipato præterito, vt testamentum rescindatur. alioqui ipso iure non potest venire ab intestato. Sed suo præterito non est necessaria contra tab. quia ipso iure nullum est testamentum, & ipse ab intestato rem habet, & heres existit statim post mortem parentis. Igitur si sint duo fratres, vnus suus, alter emancipatus, suus præteritus testamento, emancipatus exheredatus, & suo & emancipato dabitur A bonorum possessio vnde liberi, quod confirmat *l. vlt. sup. de lib. & post.* quæ hic omittitur ab Accursio, quia scilicet sicut superiore casu nullæ sunt tabulæ, si incisæ vel cancellatæ sint, & ideo ab intestato defertur bonorum possessio quasi tabulis non extantibus, ita nullæ sunt tabulæ, si sint iniustæ, id est, si solemnia iuris omittantur, si suus sit præteritus. Igitur emancipato etiam dabitur vnde liberi in partem dimidiam, ei non dabitur contra tabulas: hæc enim nunquam datur exheredatis, *l. non putauit, de cont. tab. sup.* præterito suo potest dari bonorum possessio contra tabulas, sed non est necessaria, quia rem videtur habere ab intestato B ipso iure: non est tamen inutilis: repellet enim si accipiatur bonorum possessio contra tabulas scriptum à bonorum possessione secundum tabulas, quæ & scripto dabitur facile à Prætore, si petat. Verum si data sit contra tab. suo præterito non necessario, eodem iure erit, quo bonorum possessor vnde liberi: qua ratione non præstabit legata exceptis personis, quæ præstant qui veniunt iure bonorum possessionis cont. tab. Sed à suo fingitur bonorum possessio contra tabul. pro bonorum possessione vnde liberi, *l. is qui, de leg. præst* in hac eadem specie, qui est proprius casus huius §. emancipato exheredato potest dari querela inofficiosi testamenti, sed quia exheredatus est non suus, priusquam agat querela eius litis ordinandæ gratia, debet C petere bonorum possessionem vnde liberi, videlicet si heres scriptus petierit bonorum possessionem secundum tabulas: nam querela datur tantum aduersus heredem, vel bonorum possessorem qui gessit se pro herede, longe aliter quam contra tab. quæ datur etiam contra lignum tabularum, licet nondum scriptus heres extiterit aut bonorum possessor. querela datur contra heredem. Igitur hic emancipatus exheredatus si velit agere querela, prius accipiet bonorum possessionem vnde liberi litis ordinandæ gratia: nam non est quædam specialis bonorum possessio quæ dicatur litis ordinanda gratia, de qua accipiunt *l. postumus, de inoff. test.* Sed is qui est acturus de inofficioso, eius litis proponendæ causa accipit bonorum possessionem vnde liberi, vel vnde legitimi, vel vnde cognati, deinde agit D petitione hereditatis ciuili vel prætoria de inofficioso testamento. quod si vicerit, præoccupata bonorum possessio cum re constituitur, si non vicerit, sine re constituitur: interim est sine re, donec liquerit de meritis aut iniuria exheredati, *l. 2. C. de inoff. test.* quoniam interim est potior causa scripti: & quod hæc bonorum possessio occupatur, hoc fit, vt demonstret se prætendere ius successionis ab intestato, quod si non haberet, frustra ageret querela. ita in hac specie, petet emancipatus exheredatus bonorum possessionem vnde liberi querelæ ordinandæ causa, & deinde si bonorum possessio secundum tabulas accepta à scripto constituatur sine re ob præteritionem filii sui, testamento omisso pronuntiato, vel infirmato, Prætor emancipatum E tuebitur in partem dimidiam. Notandum quod ait, tuebitur: nam ea bonorum possessio quæ fuit petita querelæ ordinandæ gratia interim fuit sine re. Tuitionem tribuit, & tuitionis verbum hic demonstrat, petitam fuisse vnde liberi non principaliter, licet peti potuerit, sed querelæ ordinandæ gratia, & ita huiusmodi tuitiones sæpe interueniunt in possessionibus dandis, *l. si sub conditione, & l. 2. de sec. tab. l. nonnunquam, l. is qui, de legat. præst.*

Ad L. II.

Emancipatus præteritus, si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem: Nam quamuis secundum tabulas bonorum possessio petita non

fuerit: non tamen eum prætor tuetur vt bonorum possessionem accipiat Vnde liberi: Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti, vnde legitimi vocantur, non solet tueri prætor aduersus scriptos heredes.

Legis secundæ hęc sunt, quæ veluti fundamenta ponere debemus: filio præterito suo vel emancipato dari bonorum possessionem contra tabulas, præterito, inquam, qua ratione ea bonorum possessio dicitur actio præteriti, *Nou.* 1. *Valentiniani, de testamentis.* Actio exheredati alia est, nempe querela inofficiosi. Suo vel emancipato exheredatis necessaria est querela inoffic. testamenti, si velint peruenire ad rem parentis. Suo autem præterito non est necessaria bonorum possessio contra tabulas, quia ipso iure rem habet ab intestato sine auxilio Prætoris. Emancipato præterito necessaria est bonorum possessio contra tabulas. Idem dicendum est de bonorum possessione vnde liberi: nam & hæc sola emancipato necessaria est, Loquimur de emancipato naturali, non de non naturali, quod explicatum est in *l.* 1. §. *liberos, sup.* loquimur autem de suo tam naturali, quam non naturali. Suus autem est naturalis aut non naturalis. naturalis quis sit notum est, non naturalis est veluti filius adoptiuus, item vxor quæ in manu est, vel nurus quæ in manu est filii quem in potestate habemus, vel pronurus quæ in potestate est nepotis quem habemus in potestate, & sic deinceps: nam & hæ quasi sui heredes iure veteri ad successionem vocabantur ad bonorum possessionem contra tab. & vnde liberi, quod vxores illæ locum suorum heredum obtinerent, quod obseruat graduum illa descriptio antiquissima & vtilissima quam luci reddidimus. Gellius *lib.* 18. *cap.* 6. Vlp. *tit.* 29. & 22. *in Frag.* His cognitis, finge: Filius emancipatus testamento patris præteritus est, id est, nec institutus nec exheredatus: ei competit bonorum possessio contra tabulas, cæterum eam bonorum possessionem repudiauit, vel omisit, id est, tempore amisit: heres quoque eo testamento scriptus omisit bonorum possessionem secundum tabulas. Poterat eam petere etiam non expectato præterito, quod tamen hic Accursius male negauit: nam quod dicitur in *l.* 2. *de bon. poss. sec. tab.* scripto heredi expectandum esse præteritum, id sic accipiendum est, si velit cautius agere, si velit cum re bonorum possessionem secundum tabulas amplecti: nec enim scriptus heres rei obtinendæ spem habet, si præteritus suo iure vtatur & tempore, vel repudiatione non excludatur. Sed si forte heres scriptus festinarit occupare bonorum possessionem secundum tab. non repelletur, & deinde dabitur præterito bonorum possessio contra tabul. quæ tamen eo casu non erit contra lignum, vt vulgo dicitur de hac bonorum possessione, sed erit contra heredem qui festinauit amplecti bonorum possessionem secundum tab. *l.* 4. *in prin. l. non putauit* §. *si ab vno, de cont. tab. l. si ponas, in pr. de inoff. test.* At in proposita specie neque filius præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. vterque omisit sibi competentem bonorum possessionem. Sed quod nunc adiicio, Finge: Scriptus iure ciuili creuit siue adiuit hereditatem, quæritur an emancipatus præteritus veluti ab intestato possit cum re accipere bonorum possessionem vnde liberi, quod videtur dicendum ex *l.* 1. §. 1. *hic* in quo definitur bonorum possessioni vnde liberi, ab intestato locum esse, si nec contra, nec secundum tabulas bonorum possessio petita sit. hic, nec secundum nec contra tab. petita est. Ergo locus est successioni vnde liberi, vt constat ex l. 1. §. *sed videndum, de success.* ed. eundem sibi ipsi succedere posse ex successorio edicto, quod facile est explicare: vt si qui ab intestato potest succedere scriptus sit heres,

A & omiserit bonorum possessionem secundum tabulas, ipse sibi succedet, & petet vnde liberi, vel vnde legitimi ab intestato: ita & in proposita specie filius præteritus qui omisit bonorum possessionem contra tabulas, videtur sibi ipsi succedere posse, vt petat bonorum possessionem ex parte vnde liberis defertur. Sed verius est ei obstare heredem scriptum, non quo minus accipiat vnde liberi: nam, quod tenendum est, bonorum possessio quælibet edictalis cuilibet datur causa non cognita. Ergo dicimus, heredem scriptum ei non obstare quo minus accipiat vnde liberi, sed quo minus prætor eum tueatur in hereditate, id est, quo minus rem obtineat: quia licet heres scriptus iure ciuili testamentum non agnouerit, id est, quamuis omiserit bonorum

B possessionem secundum tabulas, tamen iure ciuili ex testamento, quod extabat, hereditatem adiuit, quę aditio, cum iure facta sit, impedit successionem ab intestato. & ita in hac specie de se queri debet filius emancipatus præteritus, qui temere repudiauit vel omisit bonorum possessionem contra tabulas, sua culpa amisit paternam hereditatem scripto adeunte, etiamsi non petierit secundum tabulas. Aliud dicendum esset in suo præterito: nec enim abs re loquitur de emancipato præterito: nam suus præteritus ipso iure statim heres existit ab intestato, & testamentum ipso iure nullum est. Ergo non potuit ex eo adiri hereditas. Aliud etiam dicendum, si heres testamento scriptus repudiarit hereditatem: tunc enim filio emancipato qui omi-

C serat contra tabulas, cum re dabitur bonorum possessio vnde liberi, & sibi ipsi succedet, & aduersus heredem scriptum vtetur λογισμῷ, vt Dialectici loquuntur, hoc modo si heres scriptus repudiauit vel omisit hereditatem, nec heres nec bonorum possessor est cum re. Atqui primum, igitur secundum: contra tamen ita non recte ratiocinabitur, si heres scriptus omisit secundum tabulas ex testamento successor non est. atqui primum, igitur secundum: nam hæc ratiocinatio peccat in materia: est enim propositio falsa, quia etiamsi omiserit bonorum possessionem secundum tabulas, potest esse heres iure ciuili adita hereditate. Confirmat autem Iulianus sententiam suam in versiculo *præteritum*, exemplo patroni, qui si præteritus sit testamen-

D to liberti, & competentem sibi bonorum possessionem contra tabul. repudiarit vel omiserit, repudiante quidem herede scripto hereditatem, potest venire patronus ad bonorum possessionem vnde legitimi, & sibi ipsi succedere, *l. si libertus, de bon. libert.* adeunte tamen herede scripto à liberto, etiamsi non petierit bonorum possessionem secundum tabulas, patronus qui omisit petere contra tab. non potest cum effectu venire ad bonorum possessionem vnde legitimi, & ita omittendo bonorum possessionem contra tab. sua culpa amisit hereditatem liberti. & videtur dicta lex *si libertus*, cum sit ex eodem libro, huic legi coaptanda. Eius species est, quia vulgo explicatur male: libertus patronum præteriit, extraneum heredem scripsit. patrono com-

E petit bonorum possessio contra tabulas liberti: sed priusquam eam peteret dedit se adrogandum, qua capitis minutione amisit bonorum possessionem contra tabulas, argum. *l. vlt. hic, & l.* 3. §. *emancipatus* 2. *de bonor. poss. cont. tab.* Deinde si heres extraneus scriptus testamento liberti adierit, patronus repelletur ab vnde legitimi. Sed si heres scriptus, vt ait ibi, omiserit hereditatem testamentariam, patronus totorum bonorum liberti bonorum possessionem petere potest vt legitimus, id est, sibi ipsi succedere ex parte vnde legitimi, ex qua parte feret tota bona liberti, ex parte autem vnde contra tab. non tulisset nisi dimidiam partem.

Leges 3. 4. & 5. expositæ sunt in *l.* 1.

Ad L. VI. Si pater filium.

Si pater filium emancipauerit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit: & rei æquitas, & causa edicti, quo de bonorum possessione liberis danda cauetur, efficit, vt eius ratio habeatur, & bonorum possessio intestato patris detur, vt tamen bona sorori, quæ necessaria heres patri extitit, conferre cogatur auus, qui per eum bonorum possessionis emolumentum adquisiturus est. nisi forte auus iste nullum ex his fructum adquirere vult, paratusque est de potestate nepotem dimittere, vt ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perueniat. nec idcirco soror, quæ patri heres exstitit, iuste queri poterit, quod eo facto à collationis commodo excluditur: cum, auo quandoque intestato defuncto, ad bona eius simul cum fratre possit venire.

SCiendum est, non tantum suis, vt iam dixi, vel emancipatis liberis, sed & liberis, qui nunquam fuerunt in familia, id est, qui nec sunt sui, nec emancipati fuerunt, dari contra tabulas præteritis vel ab intestato vnde liberi, vt in specie *l. 6. §. 1. de bon. poss. cont. tab.* si filium in potestate mea retinui, nepotem ex eo emancipaui, me primum mortuo, deinde filio mortuo, nepos admittitur ad bonorum possessionem filii, id est, patris sui, quamuis in eius potestate nunquam fuerit: sunt & alii duo casus in *l. 5. sup.* quorum prior confirmatur *d. l. 6. in pr.* posterior confirmatur *l. 7. & vlt. eod. tit. & hac l.* Species hæc est: si filium emancipaui, nepotem ex eo retinui in potestate, mortuo filio me viuo nepos admittitur ad bonorum possessionem patris sui, quamuis in eius potestate & familia nunquam fuerit, idque & rei æquitas & causa edicti exigit, & efficit, vt ait Iurisconsultus hic. causam edicti Græci interpretantur edictum, quod postea improbabimus: vtriusque autem, id est, æquitatis & edicti eadem est ratio, vt scilicet, hi quidem liberi non admittantur ad contra tabulas, vel vnde liberi. qui sui non sunt nec futuri erant, vt liberi non admittuntur ad bonorum possessionem matris contra tab. vel vnde liberi, quia matri non sunt sui nec futuri erant vllo modo, *l. 4. §. 1. de bon. possess. cont. tab.* vt tantum ad vtramque bonorum possessionem admittantur sui, vel etiam non sui, qui tamen sui futuri erant, vt emancipati ad bonorum possessionem patris, qui in eius familia fuerunt, & qui procul dubio patri sui heredes futuri erant si emancipati non fuissent, & consequenter admittuntur etiam liberi qui in familia nunquam fuerunt, vt nepotes ex filio emancipato retenti in potestate aui, admittuntur ab bonorum possessionem filii, id est, patris sui, quamuis in eius familia nunquam fuerint, quia si filius emancipatus non fuisset, ei futuri erant sui heredes. Summa igitur hæc est: liberos etiam non suos, qui tamen sui futuri erant, inuitari ad vtramque bonorum possessionem siue in familia fuerint, siue etiam in defuncti familia nunquam fuerint. Cæterum hæc est differentia non vulgo nota, quod sui vel emancipati ex verbis edicti vocantur: ij qui nunquam in familia fuerunt, vocantur ex decreto, non edicto, *l. emancipato, de coniung. cum eman. lib.* & ideo hic causam edicti nolim interpretari edictum: nec enim hoc edictum efficit, vt vocentur qui nunquam in familia fuerunt, sed decretum. per edictum nulli emancipatio obstat, vt ait eleganter *l. 5. sup.* per decretum etiam nunquam in familia fuisse liberorum qui sui futuri erant, non obstat, per decretum, inquam, non per edictum, per decretalem, non per edictalem bonorum possessionem. Nunc finge: filium emancipaui, nepotem ex eo retinui, filius post emancipationem neptem procreauit, quæ in eius potestate est, deinde idem filius mortuus est me viuo, ei, inquit, filia ne-

A cessaria heres existit, id est, sua heres, sic est scriptum hic, necessaria heres, vnde apparet falsum esse, quod ait Sosipater grammaticus, heredes quamuis communi genere intelligantur, tamen de masculino semper dici, & nunquam suam heredem dici. Igitur ei filio neptis post emancipationem procreata, sua & necessaria heres est, nepos ante emancipationem procreatus in familia aui retentus, non est ei suus heres, sed tamen vterque ad patris emancipati bonorum possessionem contra tab. vel vnde liberi admittitur: nam exæquantur iure prætorio, licet iure ciuili diuersi iuris sint, & neptis quidem vocatur ex edicto, nepos ex decreto, quia nunquam fuit in potestate sui patris. Sed huius decretalis bonorum possessionis commodum omne ac-
B quiritur auo superstiti, in cuius est potestate, qua ratione ipse auus munere collatoris fungi debet, id est auus nomine nepotis qui patri non est suus heres, nepti, id est, sorori nepotis quæ patri est sua heres, debet conferre bona sua, quæ per eum nepotem acquisiuit aliunde secundum edictum de collatione bonorum, cui locus est non tantum petita bonorum possessione contra tabulas, sed & petita vnde liberi, *l. 5. hic. l. pen. §. videamus, de bon. poss. cont. tab. l. si emancipati, C. de collat.* At quid dicemus si statim mortuo filio in eadem specie auus nepotem emanciparit ante petitam bonorum possessionem contra tab. vel vnde liberi? eam pe-
C tet nepos emancipatus, sed nihil conferet sorori, quia moriente patre nihil habuit: fuit enim in familia aui. nihil etiam conferet nepti auus, etiamsi dedita opera eum emancipauit, vt ad eum rediret emolumentum hereditatis paternæ, nolens fructum eius hereditatis ad se pertinere, sed ad nepotem, idque est ex rescripto Diuorum fratrum, vt declarat *l. si quis filium, sup. de collat. bon.* ex qua intelligimus, omnia verba huius *l. 6.* esse ex rescripto DD. fratrum, licet id non exprimatur, & ita sæpe in Digestis sunt innumera capita quę habent inscriptionem Iurisconsulti, continent tamen aut referunt mera rescripta Imperatorum suppressis hominibus, vt *l. ne corpora, de relig.* est rescriptum Seueri, vt probat *l. 3. §. non perpetua, de sepul. viol. & l. 1. §. si quando, sup. de magist. conue.* est rescriptum DD. fratrum, vt
D constat ex *l. Diuus, de tut. & curat. dandis. & l. si vxor §. iudex, ad leg. Iul. de adult.* est constitutio Antonini, vt D. Augustinus declarat lib. 2. ad Pollentium, vbi eadem verba refert. Item *l. ne piscatores, de incen. rui. & nauf.* est perspicue constitutio quædam. item *l. ita autem §. vlt. de administ. tut.* & , vt initio dixi, tota hæc lex conficit rescriptum DD. fratrum, cui tamen rescripto adiecerant, idem esse in filio in adoptionem dato, vt declarat *l. 1. § is quoque, de collat. bon.* nam si à patre naturali filius datus sit in adoptionem, vel si emancipatus à patre naturali dederit se in adrogationem, admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas patris naturalis vna cum fratre retento in potestate, commisso scilicet edicto per alium, si institutus sit à patre naturali, qui est in adoptiua familia, non aliter: nam eo casu ipse non confert fratri, sed pater adoptiuus con-
E fert pro eo, nisi eum emancipauerit. verum in hoc tantum est differentia vt in fine *l.* ostenditur, quod nepos emancipatus ab auo fratrem vel sororem priuat collationis commodo indistincte propter rationem positam in fine huius *l.* nam neptis suscepta post emancipationem filii queri non potest, quod frater susceptus ante emancipationem concurrat in petenda bonorum possessione nullis bonis collatis, neque ab eo neque ab auo, cum, vt ait, vterque quandoque sit auo successurus ab intestato, quæ ratio cessat in adoptiuo. Ideo in adoptiuo emancipato idem non statuimus indistincte, sed scimus, adoptiuum emancipatum à patre adoptiuo ita demum priuare fratrem collationis emolumento, si sine dolo pater adoptiuus eum emanciparit, id est, si

non dedita opera emanciparit. in *d. l. 1. §. is quoque, & l. si quis filium, de collat. bon.* non admittetur emancipatio quæ fuit in fraudem, sicut Licinii Pollionis emancipatio fuit reiecta propter fraudem, Liuius *lib. 7. Plin. de viris illust. cap. 20.* Id modo de iure nouo adnotandum est quatenus abrogatum sit, *l. ea 6.* scilicet, qua hodie nepos qui est in potestate aui bona paterna non adquirit auo, nisi vsusfructus iure, ideoq. non omnino obstringitur oneri collationis pro eo, sed ipsemet fungitur munere collationis, id est, confert bona aduentitia si qua alia habet, quæ sunt etiam eius proprietatis iure, licet sint in potestate aui, & nihil præterea de iure nouo immutatum est.

Ad L. VII. Scripto.

Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obiit: atque ita scriptus heres omisit hereditatem. nepos ex illo filio susceptus, auo suus heres erit. neque pater videbitur obstitisse, cuius post mortem legitima defertur hereditas. nec dici potest, heredem, sed non suum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit: cum & ipse fuerit in potestate, neque pater cum in hac successione præuenerit: & alioquin si non suus heres est, quo iure heres erit, qui sine dubio non est adgnatus? cæterum etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas à scripto herede, filio mortuo: quare qui non obstat iure intestati, iure testati videbitur obstitisse.

§. 1. *Non sic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas. parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum.*

SCripto herede deliberante, &c. *atque ita*, id est, *deinde.* non omni ex parte sententia huius *l.* est ab interpretibus percepta. pertinet potissimum ad suos heredes & ad ius ciuile. Suorum heredum appellatio originem sumit ex 12. tabulis, vt ait, *l. liberorum, de verb. signif.* vt illo loco 12. tab. *si intestato moritur cui suus nec extabit, &c.* ratio appellationis hæc est, quod viuo parente quodammodo domini existimentur, & ita mortuo parente venire quodammodo ad propria bona, *l. in suis 11. sup. de lib. & post. l. 7. inf. de bon. dam.* Lactant lib. 4. Institut. *Cum quis habet filium, quem vnice diligit, qui tamen sit in dominio & manu patris, licet ei nomen domini potestatem non concedat, ciuili tamen iure dominus existimatur.* ait patrem filio quem habet in potestate nomen domini & potestatem non concedere, & tamen iure ciuili dominum censeri. idem tamen dici potest de legitimis heredibus, viuo scilicet eo de cuius bonis agitur, eos quodammodo dominos fuisse: nam & hi dicuntur venire fere ad bona propria. *his*, id est, legitimis non minus dicitur deberi hereditas quam suis *l. 1. §. largius, de success. ed. l. vlt. C. de codicill.* cur ergo & hi sui non appellantur? quoniam ea suorum nota siue ratio euidentius apparet in suis, id est, in iis quos dicimus, vt ait, *in suis*, inquit, *euidentius quam in cæteris apparet*: nam non eodem voto nobis expetimus legitimos quo suos heredes, non eadem animi vehementia. atque ideo hos tantum suos dicimus quos mox definiemus. cæteros omnes dicimus alienos siue extraneos heredes. sui autem heredes vel sunt naturales, vel non naturales, quæ diuisio est Vlpiani in *Frag. tit. 22.* sui non naturales sunt, veluti adoptiui, vel iure veteri vxor, quæ in manu est, aut nurus aut pronurus, &c. quæ in manu sunt liberorum. Sui naturales sunt, & hæc est eorum definitio, liberi ex iustis nuptiis procreati, quos in potestate habemus, & quos nemo præcedit, *l. 4. §. 1. de cont. tab.* filium & nepotem ex eo habeo in potestate, filium institui, vel exheredaui, & ita filio satisfeci, nepotem præterii, an nepoti præterito

A dabitur bonorum possessio contra tabul. minime, quia hæc bonorum possessio liberis tantum præteritis datur, qui mihi sui futuri erant, hic nepos auo non erat suus futurus, licet in eius fuerit potestate, quia pater eum præcedebat. Nondum est satis: Nam fieri potest, vt nepos quem pater præcessit mortis tempore sit auo suus heres. vt ergo conficiatur definitio, addendum est, *hereditatis nostræ deferendæ tempore.* Perfecta ergo definitio hæc est. Sui heredes sunt liberi ex iustis nuptiis procreati quos in potestate habemus, & quos nemo præcedit hereditatis nostræ deferendæ tempore: aut breuius: sui heredes sunt liberi qui in familia proximiores sunt hereditatis deferendæ seu delatæ tempore:

B Nam si moriente patre intestato filius & nepos ex eo natus sint in eius potestate, filius solus suus heres erit, quia nepotem gradu præcedit eo tempore, quo defertur hereditas statim, id est, mortis tempore. Sed hæc est species *l. 7.* si filius sit exheredatus & nepos præteritus, cum vterque esset in eiusdem potestate, extraneus heres scriptus, & mortuo testatore, mox etiam filius mortem obierit deliberante herede scripto, deinde heres scriptus repudiauerit hereditatem, nepos auo intelligitur suus heres esse ab intestato; quia licet mortis aui tempore nepotem præcesserit pater, tamen delatæ hereditatis tempore, id est, quo tempore repudiauit scriptus, nepotem nemo præcessit: ergo hic solus est suus heres, quod etiam ita definitur in Institut. §. *cum autem,*

C *lib. 3. tit. 1. & l. 1. §. sciendum, inf. de suis & leg. l. si quis filio, de in. rup. test.* id etiam fuerat expressum in fi. *l. vlt. sup. de cond. institut.* de cuius restitutione quid sentirem dixi in *l. si ita scriptum §. vlt. de lib. & post.* & vt vos admoneam, quod mihi primo patefacere datum est, mutila est *l. 7. inf. de bon. damnat. in fi.* qua de re neminem addubitaturum credo, & mutilus ille titulus tribus aut quatuor capitibus quæ restituimus lib. 6. Obseruat. cap. 23. mutilus etiam titulus de interd. & releg. decem capitibus. imperfectus titulus de reg. iuris, liber de vsucapionibus mutilus vno titulo, scilicet communia de accessionibus possessionum, vt docet index Pandectarum Florentinarum. ita etiam hic annumero *l. vlt. de*

D *cond. instit.* quasi suo fine decurtatam, quo fine verissimum est in hanc sententiam in huncue modum fere Papinianum scripsisse, quemadmodum si exheredato filio nepotes, cum filius moreretur, fuissent, & heredes instituti postea hereditatem repudiassent. in hunc fere modum scripserat Papinianus, & seruarat, filium nepoti non obstare in iure sui, sicut etiam non obstat filius nepoti alio casu posito ante finem *d. l. vlt.* qui casus nostro casui similiter coniunctus est in *d. l. 1. §. sciendum, de suis & leg.* At quid dicemus è contrario in specie proposita, si filius exheredatus sit, nepos præteritus, extraneus scriptus, & mortuo testatore filius mortuus deliberante scripto, deinde scriptus adierit hereditatem, de eo qui repudiauit dictum est, an quasi præteritio nepotis testamentum ruperit, dicemus eum inutili-

E ter adiisse? Minime: quia nepos præteriri potuit, id est, quia nepos sui heredis locum moriente auo non obtinuit: filius enim mortis tempore eum præcessit. Scriptus igitur qui adiuit potior erit, vt in *l. 9. §. si filium, de lib. & post.* licet non inficier hodie ex persona filii exheredati nepoti ex eo nato dari querelam inofficiosi ex *l. si quis filium, C. de inoff. test.* quod induxit primus Iustinianus. Sic igitur hoc concludamus cum Papiniano: in iure intestati, id est, repudiante scripto filius nepoti non obstat, in iure sui: In causa autem testati, id est, adeunte scripto, filius nepoti obstat: priore casu defertur hereditas intestati ex die repudiationis, & eo die proximior fuit nepos, ergo suus. posteriore casu ex die mortis defertur hereditas, & eo die proximior non fuit nepos ergo non est suus, & filius ei nocuit, qui eo die eum præcedebat, & scripti, qui post mortem filii adiuit, potior

tior eſt cauſa, & hæc eſt ſententia *l.* 7. Illud notandum, mortuo filio exheredato, deinde ſcripto repudiante vel omittente hereditatem, nepotem auo ſuum heredem eſſe ab inteſtato, quia in ea hereditate quo tempore defertur, id eſt, quo tempore repudiatur à ſcripto herede, proximior eſt nepos ex ea familia, mortuo iam filio ante repudiationem. Nec poſsis dicere, quod quidam dicebant, & quod hic refellit Papinianus, nepotem quidem in hac ſpecie auo heredem eſſe ab inteſtato deſtituto teſtamento, id eſt, deſerto & repudiato teſtamento, ſed non eſſe ei ſuum heredem: nam hæc ſi dixeris, vt eleganter ait Papinianus, contraria dixeris, nepotem auo eſſe heredem & non eſſe heredem: Iure enim ciuili, de quo tractamus, vt dixi initio, ab inteſtato heres eſt quis vel vt ſuus, vel vt agnatus, non tertio quodam iure: & qui ex liberis non eſt ſuus, certe nec agnatus eſt nec legitimus: nec enim tollitur ſuitas, quin & tollatur agnatio: ſuitas eſt ſpecies agnationis, *l. Iuriſcon.* §. *1. de gradib.* &, vt qui deſinit eſſe homo, animal eſſe deſinit, idem de conſanguineo dici poteſt: nam conſanguinitas, id eſt, fraternitas ſpecies eſt agnationis, §. *vulgo, de ſucceſſ. cognat.* Cæterum in 12. tabulis quamuis hi omnes ſint agnati, id eſt, ſui & conſanguinei, id eſt, fratres vel ſorores, & ceteri qui ſequuntur, tamen in ea *l. 12. tab.* ſeparatim vocantur ſui & conſanguinei & cæteri agnati, *l. 1.* § *poſt ſuos, l. 2. in pr. de ſuis & leg. her.* vocantur primum ſui, poſt ſuos, conſanguinei, poſt agnati. Cur tot gradus fecit, cum omnes ſint agnati? quia non eodem iure ſunt omnes agnati. Suorum potior eſt cauſa in infinitum ſine diſcrimine ſexus: poſt hos vocantur conſanguinei fratres vel ſorores. ergo conſanguinei vtriuſque ſexus. tertio gradu vocantur agnati virilis ſexus tantum, & ob id neceſſe fuit diſtingui ſpecies agnationum. Ceterum, vt ex his quæ diximus liquet, quem ex liberis negamus eſſe ſuum heredem, & agnatum eſſe negamus. ſic è contrario, qui eſt ſuus heres, & agnatus eſt ſiue legitimus, *l. de bonis* §. *1. de Carbon. ed.* liberi omiſſa bonorum poſſeſſione vnde liberi, an poſſunt venire ex inferioribus partibus, puta vnde legitimi, quoniam, inquit, ſui ſunt, vt Flor. recte, id eſt ſi ſui ſint, & legitimi ſunt, & duplici ex parte vocantur, prima & ſecunda edicti, quod confirmat *l. 2. vnde legit. l. 1.* § *ſed videndum, de ſucceſſ. ed. d. l. Iuriſcon.* § *.1. de grad. & affin.* proximiores, inquit, ex agnatis ſui appellantur, ergo ſui ſunt agnati. & in *l. filius, de ſuis & leg. her.* filius patri proximus agnatus eſt, vbi Alciatus lib. 3. parergon addit negationem. & idem Alciatus in hac l. male accipit hæc verba, *qui ſine dubio non eſt agnatus*, ac ſi diceret Papinianus, ſuum non eſſe agnatum: nam hoc non dicit de ſuo, ſed de non ſuo, & ita argumentatur. Nepos hic aut eſt heres auo, aut non eſt. ſi eſt, vel eſt heres vt ſuus, vel vt agnatus, id eſt agnatus tantum, ſi vt ſuus, ergo & vt agnatus, ſi non vt ſuus, ſine dubio nec vt agnatus: nam hæc inuicem conſequuntur. Itaque ineptum eſt dicere, nepotem quidem eſſe heredem auo, ſed non eſſe ſuum: quem enim excludis à iure ſui, & à iure legitimo omni excluditur. In fin. l. ait, *non ſic parentibus liberorum.* ſuperior ſententia huius legis pertinet ad ius ciuile omnimodo, ſed tamen non eſt omnino aliena ab hoc tit. qui proprie pertinet ad ius prætorium: nam hoc titulo prætor tuetur ius ciuile ſuis promiſſa bonorum poſſeſſione vnde liberi. hæc etiam vltima ſententia aptari debet huic titulo: Ab inteſtato liberos præferri parentibus defuncti: nam ſi moriens filium & patrem reliquero, proculdubio filius meus excludit patrem meum, liberis defuncti datur bonorum poſſeſſio ex prima parte edicti de ſucceſſionibus ab inteſtato. parentibus autem datur bonorum poſſeſſio ex ſequenti parte vnde legitimi. Si contracta fiducia emanciparint filios, quod hodie præſumitur ſemper, §. *vlt. de leg. agn. ſucceſſ.* ſed liberi defuncti parentibus defuncti omnimodo, &

A omni iure præferentur. vtriſque quidem dicitur deberi hereditas in *l. 1.* §. *largius, de ſucceſſ. ed.* nam & cognatis dicitur deberi, cur non & parentibus? *l. vlt. C. de codicill.* ſed profecto magis debetur liberis quam parentibus, quod voluit hic adnotare Papinianus, quia ſcilicet multo pluribus rationibus vocantur ad hereditatem defuncti liberi quam parentes. Parentes vocat miſerationis ratio, vt ad quos morte filiorum luctus, queſtus, mœror peruenit, ad eoſdem etiam hereditas perueniat, veluti ſolatij loco, quæ ob id ſæpe in libris noſtris dicitur luctuoſa & triſtis hereditas, quoties ſcilicet liberis parentes ſuccedunt male iudicantibus fatis, & hæc eſt naturæ ratio, quæ etiam quodammodo
B vocat conſanguineos, *l. vlt. C. quor. bon.* Conſanguineos, inquit, lex naturæ vocat. Liberos autem non tantum ratio naturæ, ſed & parentum commune votum, id eſt deſiderium, *l. nihil intereſt, de bon libert. omnia*, inquit, *quæ noſtra ſunt, liberis ex voto paramus.* cui optime conuenit quod ait Plato lib. περὶ φιλανθρωπίας, μία ψυχή τε καὶ εὐχή, vocat εὐχὴν quod *votum* hic. & ita amplior eſt ratio vocandi liberos & anteponendi parentibus. Igitur ex hac parte voluit ſeruare in fine huius l. vocari ſolos liberos, ſequentem locum dari parentibus.

Ad L. VIII. Filiusfamilias.

C *Filiusfamilias vt proximus cognatus, patre conſentiente, poſſeſſionem adgnouit. quamuis per conditionem teſtamento datam quod in patris poteſtate manſerit, ab hereditate ſit excluſus: tamen vtiliter poſſeſſionem adgnouiſſe videbitur, nec in edicti ſententiam incidit, quoniam poſſeſſionem ſecundum tabulas non adgnouit: cum inde rem habere non poterit, nec in filij poteſtate condicio fuerit, nec facilè pater emancipare filium cogi poterit.*

Coniungenda eſt cum *l. mater* §. 1. *ſi quis om. cau. teſt.* Species, quæ non ſatis omnibus liquet, eſt ponenda in hunc modum. Certum eſt ab inteſtato auunculum defuncti præferri conſobrino proximitatis iure, *l. 6. C. comm. de ſucceſſ.* & ſi quis moriens re-
D liquerit auunculum & filium auunculi conſobrinum ſuum, auunculus præfertur. at finge: quidam cum haberet auunculum, & ex eo conſobrinum, cumque eſſet conſobrinus in poteſtate auunculi, conſobrinum teſtamento inſtituit heredem ſub hac conditione, ſi emancipatus à patre, quæ conditio eſt caſualis, non poteſtatiua: neque enim eſt in poteſtate filii vt exeat de poteſtate patris: non poteſt etiam pater cogi, nec filius facere, ne filius ſit in eius poteſtate. & ſolet hæc conditio plerumque adiici ab iis qui de patris moribus ſequius ſuſpicantur, & qui nolunt ei ſuæ hereditatis commodum communicari, *l. filius, C. de inoffic. teſt. l. quidam, de hered. inſtit.* Plin. 8. epiſt. *Curtius peroſus generum ſuum ſub ea conditione filiam ſuam inſtituerat heredem, ſi eſſet de manu patris emiſſa.* Sueton. in Vitel-
E lio, *filium à matre ſub hac conditione inſtitutum, ſi de patris poteſtate exiiſſet*, &c. & ſolet plerumque huic conditioni adiici tempus non decem dierum vt hic Accurſius, ſed centum, *l. 3.* §. *& ſi heres, de minor.* hoc ſcilicet modo, heres eſto, ſi te emancipauerit pater in diebus centum proximis, quoniam hic erat ſolemnis dies adeundæ hereditatis, qui eſt centeſimus, Vlp. *in Frag. & l. ſi filio* §. *1. quando di. leg. ced.* porro hic conſobrinus, vt cœpi dicere, ſub conditione emancipationis ab amitino heres inſtitutus, conditione defectus eſt, & ſic teſtamento excluſus, quia pater eum non emancipauit in C. diebus proximis; & ita patri, id eſt auunculo defuncti quaſi proximiori ab inteſtato delata eſt bonorum poſſeſſio vnde cognati. Sed

mox eam auunculus repudiauit, & ita bonorum possessio vnde cognati ex successorio edicto ad consobrinum transiit, qui sequebatur auunculum, & consobrinus eam agnouit volente patre in cuius erat potestate, & patri rem omnem acquisiuit iure potestatis. Quæritur, an consobrinus teneatur fideicommissarijs ex edicto si quis omissa causa testamenti, quod omisso testamento ab intestato possideat hereditatem. an igitur debet præstare legata & fideicommissa testamento relicta ac si ex testamento successisset? & videtur teneri ex edicto illo quasi culpa sua & suo vitio prætermissa sit causa testamenti: nam potuit etiam sub conditione heres institutus agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas pendente conditione, *l. 2. §. si sub conditione, de bonor. poss. sec. tabul.* licet iure ciuili non sit ius adeundi ante conditionem, *l. is qui §. 1. de acq. hered.* Aditio non fit facile, cum fiat solemniter, & sit actus legitimus. Bonorum possessio datur facile: verum tamen est, consobrinum vel patrem eius non teneri legatariis ex edicto *si quis omissa cau.* &c. hac scilicet ratione quia etiamsi poterat pendente conditione petere secundum tabulas intra diem centesimum, tamen futura erat sine re deficiente conditione. Igitur iustam causam habuit omittendi testamenti, & caret fraude: & ideo edicto non tenetur, qui ex testamento bonorum possessionem obtinere potuit, sed non rem: & ita Papinianus respondit hic. eadem est ratio *l. mater §. 1. si quis om. cau. testam.* quæ est ex eodem libro Papiniani. Quidam filium suum impuberem heredem instituit, & ei substituit filium fratris in secundum casum sub conditione emancipationis, id est si filius fratris emanciparetur. filius decessit. filium fratris, cui deferebatur hereditas ex substitutione pupillari, pater noluit emancipare, & ita non extitit conditio substitutionis, & non est petita bonorum possessio secundum tabulas, quæ futura erat sine re, & patri delata est fratris bonorum possessio vnde legitimi, sed mox eam repudiauit ipse, & agnouit filius eam ex successorio edicto volente aut ratum habente patre, an censeatur fecisse locum edicto si quis omissa causa test. &c. an tenetur legatariis? Minime, quia iustam causam habuit omittendi testamenti pupillaris, ex quo rem nunquam obtinuisset. igitur rem ab intestato habebit. Obstat valde *l. filij, de inoff. test.* ex qua colligitur, institutum sub conditione emancipationis, ab intestato succedere non posse defecta conditione. nos supra diximus posse, & species talis est: mater filium heredem instituit sub conditione emancipationis si emanciparetur à patre, & ei substituit in primum casum, id est, vulgariter, si pater nolit emancipare filium, non accipiet cum re bonorum possessionem secundum tabulas filii nomine, quia conditio institutionis non impletur. quæritur, an tamen filii nomine pater possit experiri querela inofficiosi testamenti. hæc querela datur non tantum exheredatis, sed & inaniter institutis aduersus substitutum, *l. Papinianus §. 4. de inoff. test.* An igitur filii nomine quasi inaniter instituti aduersus substitutum filii, patri dabitur querela inofficiosi testamenti? & lex ait, non dari, optima ratione, quia animus matri tantum abest, vt iniuriæ faciendæ fuerit, quæ præcipua est causa dandæ querelæ inofficiosi, vt filio consulere & prouidere voluerit apposita conditione emancipationis, cum essent ei suspecti mariti mores, nota mariti prodigalitas, qui animus consulendi in plerisque similibus causis excludit querelam inoffic. test. vt in *l. ex tribus, C. eod. l. Papin. §. si quis impub. D. eod.* hæc est sententia *l. filiis.* inde sic argumentor. qui querela inofficiosi agere potest, & ab intestato potest succedere: nam querela intestatum facit, & frustra quis agit querela, nisi possit ab intestato succedere, *l. postumus, & l. 8. §. si filius, de inoff. test.*

A hic filius à matre institutus sub conditione emancipationis querela inofficiosi agere non potest. ergo & hic filius matri ab intestato succedere non potest: hæc ratiocinatio est vera: nam in eo casu matri filius non potuit succedere ab intestato, quia habebat substitutum à quo sustinebatur testamentum: & quandiu consistit testamentum, ab intestato successio non defertur. Matrem substitutum dedisse filio *l. filius* non dicit palam, sed satis intelligitur datum ex eo quod quæritur de querela, an filii nomine institui possit, quæ semper datur aduersus heredem testamentarium aliquem primi vel secundi gradus vel sequentis, non vt bonorum possessio contra tabulas, quæ datur contra lignum,

B quamuis nullus heres extiterit ex testamento, & Græci etiam hic eum casum *l. filiis* notare voluerunt dum hæc adnotarunt. Si volebat, inquiunt, testator cognatum nihil capere ab intestato nisi impleta conditione institutionis, debebat ei substitutum dare. rectissime & ita dederat substitutum in specie legis *filius*, hic secus. Igitur è contrario non dato substituto, id est si mater filium heredem instituerit ex asse sub conditione emancipationis, & ei substitutum non dederit in defectum conditionis, filius defectu conditionis exclusus testamento, non prohibebitur ab intestato succedere, non prohibebitur etiam agere querela inofficiosi si quis sit cum quo possit agere, veluti auus maternus rem obtinens iure manumissionis accepta bonorum possessione

C contra tab. *l. filio §. 1. de inoff. test.* Nondum est satis, apponenda est etiam breuis quædam interpretatio singulis verbis legis, ait lex: *filiusfamilias*] institutus scilicet à cognato sub conditione emancipationis. *vt proximus*] recte ait, vt proximus cognatus, vt ostendat eum non agnouisse bonorum possessionem sec. tabulas, vt heredem scriptum, quam tamen poterat agnoscere etiam pendente conditione, sed eum agnouisse bonorum possessionem vnde cognati ab intestato vt proximum cognatum. ait lex, *patre consentiente*, quia in agnoscenda bonorum possessione requiritur consensus patris in cuius potestate est is cui defertur bonorum possessio, vel ratihabitio, *l. qui in aliena, de adq. hered.*

D sed addendum, patre consentiente & ita omittente successionem intestati in quam ipse prior vocabatur. *Quamuis per conditionem*] emancipationis. *in potestate manserit*] id est, non fuerit emancipatus. *exclusus*] id est, quamuis sit exclusus testamentaria hereditate non impleta conditione emancipationis, tamen *vtiliter*, id est, cum re, quod male explicat Accursius, Græci ἀνυνδύνως. *possessionem*] vnde cognati scilicet ab intestato agnouisse videbitur. *nec in edicti*] *si quis om. caus. test. &c.* scil. propter legatarios & fideicommiss. & ita in *d. l. mater §. 1.* quæ huic est iungenda, *in edicti sententiam*, id est, nō ideo incidet in illud edictum quod omiserit bonor. poss. secundum tab. quam poterat agnoscere etiam pendente conditione. sequitur ratio: *Cum inde rem habere non poterit*] id est, iure bon possessionis secundum

E tab. quia futura erat sine re agnitio. *Nec in filij potestate conditio fuerit*] recte, conditio emancipationis non est in potestate filii. si conditio esset potestatiua, institutio haberetur pro pura, & non parens conditioni quæ est in eius arbitrio, caderet in edictū si quis omissa, &c. *l. 8. si quis sub conditione, si quis om. cau. test.* sed certe ex parte filii non fuit potestatiua hæc conditio: non fuit etiam potestatiua ex parte patris, cui omne emolumentum adquiritur iure potestatis, quique potestatiuę cōditioni nisi pareat instituto filio, incidit in illud edictum. Sed non fuit etiam potestatiua ex parte patris, dū ait, *Nec facile pater*, negat conditionem esse in facili. Conditio casualis in difficili est, *l. 4. §. puto, de her. inst.* potestatiua est in facili, hæc non est huiusmodi. ergo non est potestatiua: nam patria potestas est inæstimabilis, & vix potest quisquam se ea exuere. & verū est iure-

recto nunquam cogi patrem emancipare filium, *l. 4. C. de emancipat. lib. l. nam potest, de adopt. l. filiusfamilias §. sciendum, de leg.* 1. extra ordinem nonnunquam cogi patrem iusta ex causa, vt si pater ipse instituatur heres sub hac conditione, si filium emancipauerit, *l. si cui legatum, de cond. & dem.* vel etiam si filium male tractat contra pietatem, cogitur extra ordinem filium manumittere, *l. vlt. si à parente quis manum. fu.* Diuus Traianus, inquit, coegit emancipare, atque ita extra ordinem coactus est manumittere. Quæritur, an ei detur bonorum possessio contra tabulas filii vt manumissori. lex ait, denegandam esse, quia emancipauit non sponte sua, sed coactus. denegata est illa bonorum possessio propter necessitatem soluendæ pietatis. non est legendum *potestatis*: nam pietatis verbo significatur patris potestas, *l. Diuus, ad l. Pomp. de parricid.* patris potestas in pietate consistit Tertullianus in Apologetico: *Gratius est pietatis quam potestatis nomen, etiam patresfamilias non domini vocantur.* est & alius casus, quo cogitur emancipare in *l. nonnunquam, de adopt.* Sed quæro quid hæc facit ad hunc titulum, qui est de bon. possess. *vnde liberi*, lex hæc de *vnde cognati*. Respondendum: fateor in hoc titulo specialiter tractari de bonorum possessione vnde liberi, sed generaliter est etiam titulus si tabulæ nullæ extabunt, hoc est generale, vt *sup. si tab. testamenti nul. extabunt, vnde liberi*, hoc est speciale.

Legem vlt. exposuimus in *l. 1. sup. hic.*



AD TITVLVM VII.

Vnde legitimi.



Post titulum vnde liberi, datur titulus vnde legitimi recto ordine: nam intestatorum successio primum liberis defertur, deinde legitimis: & ideo quandiu spes est liberorum, legitimis locus non est, *l. pen. §. vlt. hic.* Vbi ait, quandiu spes est defuncto suum heredem existere, tandiu locus non est consanguineis, quam sententiam proprie adnotandum est ad ius ciuile pertinere: & ideo recte ab Vlpiano positam fuisse in Frag. sub titulo *de legit. hered.* qui est titulus iuris ciuilis. Secundum ius prætorium hæc sententia ita concipi debet: quandiu spes est, aliquem ex liberis defuncto succedere: nam prætor etiam non suos liberos nouit, qui tamen sui futuri erant. prior ergo est causa liberorum post liberos legitimi vocantur. legitimi sunt consanguinei, agnati, patroni, quia lege 12. tabularum ad hereditatem vocantur & cogniti sunt. liberi. sui sunt etiam legitimi quia & agnati sunt, & omissa priore parte vnde liberi, ex hac parte bonorum possessionem occupare possunt, *l. 2. in pr. hic. l. 1. §. sed videndum, de success. ed.* & hoc seruat lex *filius, de suis & legit. heredib.* dum ait, filium patri proximum esse agnatum: inde enim filius qui vt suus noluit esse heres, vt proximus agnatus patri succedere potest, quia qui suus est, & agnatus est, vt dixi, *l. 7. tit. prox.* & præterea quod dixi idem probat *l vlt. C. de codicill.* illo loco, *liberis vsque ad quartum gradum agnationis*, id est, vsque ad abnepotem. liberi ergo sunt agnati. Sed inter omnes legitimos hæc vna est differentia siue distinctio & diuisio, quod liberi, & consanguinei, & patroni ad hereditatem vel bonorum possessionem vocantur, cuiuscunque sexus sint consanguinei, id est, fratres & sorores, germani germanæue, qui capite deminuti sunt. consanguinitas est necessitudo ea quæ est inter fratres germanos vel sorores eiusdem familiæ, & semper ita hoc verbum accipitur in libris nostris, non pro qualibet cognationis necessitudine: fratres capite minuti

Digest.

A non sunt consanguinei, nec etiam fratres vterini, quia cognati sunt non agnati, & consanguinitas est species agnationis, vt suitas, *§. vulgo, de success. cogn.* Diuus Ambrosius epist. 65. quæ tota est de iure nostro: fratres qui vterini, habere agnationis ius non potuerunt, sed cognationis titulo sibi connexi sunt. Fratres germani sunt consanguinei & sorores germanæ. Consanguinei autem præferuntur cæteris agnatis atque etiam parentibus defuncti, *l. vlt. C. comm. de success.* Sed hodie ex Nouella Iustin. consanguinei simul vocantur cum parentibus defuncti in capita: post consanguineos vocantur cæteri agnati, qui sint virilis sexus, non qui fœminini, ex lege Voconia, quæ coercuit mirum in modum earum hereditates ne ditescerent. Sed hodie etiam cæ-
B teri agnati vtriusque sexus inuitantur ad successionem, *§. cæterum, de legit. agnat. success.* quod est æquissimum, vt scilicet quemadmodum tam fœminis quam maribus agnati mares succedunt, *l. 2. §. 1. hic.* ita etiam agnatis tam fœminæ quam mares succedant. ex lege Voconia erat ius inæquabile: nam agnatus agnatæ succedebat, agnata agnato non succedebat vltra consanguineorum gradum. & secundum hanc distinctionem accipiendum est, quod ait *l. 2. §. 1. hic. Nec tantum masculi*, &c. videlicet si sint liberi vel consanguinei, vel si sint patroni: nam in his non obseruatur differentia sexus, in cæteris agnatis obseruabatur ante Iustinianum. Legitimi igitur sunt liberi vtriusque sexus, patroni vtriusque sexus, consanguinei vtriusque sexus, cæteri agnati virilis sexus, hodie & vtriusque sexus. & hi omnes cogniti sunt iuri ciuili, id est, duodecim tabulis.
C Sed præter hos quos etiam lex 12. *tab.* vocat, & quibus prætor tuendæ legis causa defert bonorum possessionem; legitimi dicuntur etiam hi, quibus aliæ leges vel Senatusconsul. a hereditatem deferunt, quos aliæ leges vel Senatusconsulta ad hereditatem vocant intestati inter agnatos licet agnati non sint, sed cognati tantum, vt mater quæ filio est cognata non agnata, & tamen inter agnatos vocatur post consanguineos fratres, & post patrem defuncti ex Tertylliano ad hereditatem filij intestati in assem, vel cum sororibus defuncti consanguineis in semissem, *§. præferuntur, de Senatusconsult. Terty. l. 2. C. Theod. de inoff. testam. l. 2. C Theod de secundis nup.* hodie ex No. Iustiniani, parentes proximiores vtriusque sexus simul vocantur cum fratribus vel sororibus consanguineis defuncti in capita ex *Nouella* 118.
D vice versa, ex Senatusconsulto Orfitiano, filius qui matri est cognatus non agnatus, vocatur ad hereditatem matris intestatæ, & hic quidem exclusis consanguineis matris defunctę & cæteris agnatis *vt in tit. de Senatusconsult. Orfit. Institut.* & etiam hodie manet. eodem modo lex Cornelia ad hereditatem eius qui decesit apud hostes vocat eos qui vocarentur quasi agnati vel consanguinei si in ciuitate decessisset: nam lex Cornelia confirmat hereditatem intestati, *l. bona. de capt. & postlim. reuer.* & quod lex confirmat hereditatem dicit, lex *lege, de verb. sig.* & his omnibus qui aliis legibus vel Senatusconsultis vocantur ad hereditatem intestati exclusis cæteris agnatis licet ipsi non sint agnati, prætor
E dat istam bonorum possessionem vnde legitimi, quæ tota præcipue comparata est non tantum legum 12. tabularum, sed & legum omnium tuendarum causa, *l. sed cum patrono §. pen. de bonor. possess.* nec enim datur ius legitimum non habentibus, *l. 5. tit. seq.* & ideo non est valde necessaria, id est, non indigent auxilio prætoris qui iure ciuili sunt heredes, *l. 3. C. de Senatusc. Orfit. l. 1. C. Theod. de legit. her.* Sed plerique malunt, esse bonorum possessores quam heredes, quasi via succedendi faciliore & expeditiore. & ideo prætor vltra etiam defert bonorum possessionem his qui iure ciuili muniti sunt, vt qui voluerit esse bonorum possessor non heres, ei pateat aditus. Superior autem bonorum

possessio vnde liberi est necessaria, his scilicet qui sui A non sunt, sui tamen futuri erant. veluti emancipati. nam hi iure ciuili non vocantur, ex parte vnde liberi vocantur, licet ius suorum atque adeo ius legitimum non habeant: nam & his qui ius legitimum non habent ex prima parte defertur bonorum possessio, licet ex hac parte eis non deferatur. quod discrimen appellatio ipsa demonstrat satis. hæc dicitur vnde legitimi, superior vnde liberi: liberorum nomen est naturale. si superior diceretur vnde sui, non comprehenderet iure legitimo destitutos. suorum enim nomen ciuile est, sicut & agnatorum. liberorum & cognatorum nomen naturale est, *l. IC. §. 1. de grad. & affin.* At præter eos quos diximus, hoc titulo legitimorum nomine conti- B nentur etiam hi, quibus leges vel SC. tam bonor. possess. quam hereditatem deferunt, *l. 3 hic.* sed in hoc est differentia, quod hi quibus leges vel Senatusconsulta hereditatem deferunt, ex hac tantum parte vnde legitimi vocantur: hi autem quibus leges vel Senatusconsulta & hereditatem & bonorum possessionem simul deferunt nominatim, vocantur & ex hac parte vnde legitimi, id est, si eam amplecti malint, & ex parte vt ex legibus & Senatusconsultis bonorum possessio detur, *l. 1. inf. vti ex leg. l. 3. hic § sexta, Instit. de bon. poss.* quæ à Græcis dicitur recte. *tum cui ex legibus*, sicut hæc bonorum possessio vnde legitimi dicitur, *tum quem heredem esse oportet*, *l. 1 hic.* & alias bonorum possessio, *tum quem ex familia*, vt emendauimus in tit. *de bon. poss. Instit.* ergo sic dicamus: bonorum possess. *tum cui ex le-* C *gibus* concurrit cum bonorum possessione *tum quem heredem*, siue vnde legitimi Sed & hæc bonorum possessio tum cui ex legibus excurrit cæteras omnes, adeo vt etiam si ex aliis partibus edicti non sit agnita bonorum possessio, hæc semper superfit, & hoc est quod ait lex 1. §. 1. *inf. tit. vti ex legibus & Senatusc. bon. poss. detur*, nunquam bonorum possessionem quæ ex alia parte edicti agnita est, impedire istam bonorum possessionem tum cui ex legibus: est enim subsidiaria bonorum possessio, sicut in actionibus actio in factum prætoria nam aliis actionibus omissis superest semper prętoria quæ extrema omnium & subsidiaria est & quasi vltimum & extraordinarium iudicum subsidium, auxilium, vt ait *d. §. septima.* Non male comparantur D bonorum possessiones actionibus: nam bonorum possessiones à Græcis appellantur actiones, & à Latinis actio præteriti in *Nouella Valentiniani de testamentis.* est etiam hæc bonorum possessio: tum cui ex legibus communis & promiscua tam ab intestato quam ex testamento in *d. §. septima*: & ideo proprie non annumeratur bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, vel quæ sunt ex testamento, quia est communis bonorum possessio. concurrit cum bonorum possessione secundum tabulas vel contra tab. vel cum hac bonorum possessione vnde legitimi. verba perelegantia referuntur in *l. 1. & 4. hic.* & in *d. l. 1. vti ex legib.* &c. quæ erant huiusmodi, *tum quem. Tum*, id est, post liberos, heredem esse oporteret, si intestatus mortuus E est, ita secundum eum bonorum possessionem dabo. quod confirmat Cic. in prætura vrbana tractans de edictis prætorum: *Semper hoc iure vsi sumus tum quem proximum heredem esse constaret*, &c. his verbis, *Tum quem heredem*, palam soli vocantur legitimi, id est, hi qui adeundo heredes fieri possunt. his etiam verbis, *tum quem heredem*, licet non adiiciatur, *proximum*, tamen proximus heres significatur, non heredis heres, non qui est sequenti gradu, sicut in substitutione illa, quisquis mihi heres erit, proximis tantum seruatur, *l. ex illa parte, de verb. signif.* veteres adiiciebant *proximum quemque*, quod hoc edicto non est adiectum, sed intelligitur satis. à veteribus semper adiiciebatur, & ad illud vetus edictum respicit lex 1. *de bon. poss. fur.* *Bonorum possessio*, inquit, *proximo cuique datur.* alludit ad edicti verba, *proximum quemque.* sic & *l. 23. §. 1. de bon. liber. ad hereditatem liberti manifestum est proximum quemque vocari.* vocatur autem ex hac parte vnde legitimi, quia hæc pars inter legitimos complectitur etiam patronos vel patronas, *l. 2. §. 1. hic.* Sicut autem in duodecim tabulis qua parte sui vocantur vel proximi agnati, verba accipiuntur παρατατικῶς siue κατὰ πλάτος, id est, cum tractu quodam temporis, vt scilicet non sufficiat suum esse vel proximum agnatum mortis tempore nisi & suus sit vel proximus agnatus destituti testamenti tempore, & *l. 9. §. pen. de lib. & post. l. 2. §. proximus, de suis & leg. her.* Ita huius edicti verba, vt ait l. 1. accipiuntur παρατατικῶς, id est, vt non sufficiat proximum heredem esse mortis tempore, &c. & proximus sit eo tempore quo defertur & petitur bonorum possessio: nam quid fiet, si is qui est proximus heres mortis tempore, capite minuatur intra diem centesimum ante petitam bonorum possessionem vnde legitimi? amittet bonorum possessionem. quid item erit, si is qui erat proximus heres mortis tempore deliberante herede scripto decesserit, dein scriptus repudiarit, an videbitur obstitisse sequenti, quod eum præcesserit mortis tempore? minime, quia cum non præcessit delatæ hereditatis tempore, quod tempus spectatur semper, non mortis tempus abscise, sed παρατατικῶς, *l. 4. hic. l. 3. tit. seq.* quæ omnino est coniungenda cum *l. 1. hic*, & male est posita sub tit. seq. quia ea lex est de agnatis, id est de cognatis per adoptionem. hi vero agnati sunt, & adoptio agnatos tantum creat, non cognatos. idem etiam tempus tantum spectat prætor in parte sequenti, qua vocat proximum cognatum: nam & proximum intelligit non tantum qui fuerit proximus mortis tempore, sed tempore petitæ & delatæ bon. poss. *l. 1. § proximus, tit. seq.* hæc ergo verba in iure ciuili & prætorio quibus successio ab intestato defertur, habent tractum futuri imperfecti temporis, id est sunt παρατατικά, extensiua dicuntur in *l. filij, ad Tertyl.* sicut verba pręteriti imperfecti sunt παρατατικά, ita & verba futuri, id est tractum habent, nec articulo temporis constringuntur. & eodem sensu dixit Iurisconsultus παρατατικῶς in *l. 2. quib. ex cau. in poss. eat.* vbi hæc verba, *si non defendatur*, dicit esse accipienda παρατατικῶς, quod non sufficiat, si defendatur semel, nisi duret defensio. ergo tractum habent nec temporis punctum notant siue momentum.

Ad §. Si quis decesserit L. II.

3. §. Si quis decesserit, de quo incertum est, vtrum paterfamil. an filiusfamilias sit, quia pater eius ab hostibus captus adhuc viuat, vel quod alia causa suspendebat eius statum: magis est, ne possit peti bonorum eius possessio: quia nondum intestatum eum esse apparet, cum incertum sit, an testari possit: cum igitur cœperit certi status esse, tunc demum petenda est bonorum possessio: non cùm certum eum esse cœperit intestatum esse: sed cum certum esse cœperit patremfamilias esse.

4. §. Hæc autem bonor. possessio omnem vocat, qui ab intestato potuit esse heres: siue lex duodecim tabularum eum legitimum heredem faciat, siue alia lex, senatusve consultum. Denique mater, quæ ex senatusconsulto venit Tertyll. item qui ex Orphitiano ad legitimam hereditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt.

OMnia, quæ pertinent ad titulum vnde legitimi exposui, excepto hoc §. & initio legis pen. & vlt. Vt intelligatur hic §. sciendum est, intestatum cum proprie dici, qui cum posset facere testamentum testatus non est, *l. 1. de suis & leg.* nam constat priuationem præsupponere habitum. sed tamen ex his qui testamen-

tum facere non possunt quidam sunt, qui quod ad causam successionis ab intestato attinet pro intestatis habentur: vt patresfamilias pupilli, vel furiosi, aut prodigi, *l.* 1. nam hi ab intestato heredem vel bonorum possessionem habere possunt, ex testamento non possunt. Alij sunt qui nullo modo pro intestatis habentur, vt filijfamilias: nam hi nec ex testamento nec ab intestato heredem habere possunt. Alij sunt incerti & ambigui status, id est de quibus certũ non est patresfamilias sint an filijfamilias, sui an alieni iuris: vt hi quorum pater captus est ab hostibus: pendet enim eorum status propter spem postliminii, *l.* 1. §. *1. ad Tertyl. l. in bello* §. *1. l. bona* §. *quod si filius, de cap. & postlim. reuer.* vel quæ alia, inquit, causa suspendebat eorum statum: alterius causæ exemplum ponit Accursius in eo qui damnatus vltimo supplicio prouocauit. male. hic enim est certi status, cuius status non pendet, *l. si quis filio* §. *hi autem, de ini. rup. test.* malim ego exemplum ponere in eo cuius pater hostibus deditus est, non captus: nam & is postliminium habet, *l. 4. de cap. & post. reuers.* ergo filiorum eius status pendet propter spem illam postliminij, vel etiam in eo cuius pater hostibus obses datus est: hic enim captiuo comparatur, & vt captiuus testamentum facere non potest quandiu est obses, arg. *l. obsides*, *11. qui test. fac. poss.* pignoris enim veluti vinculo quodam tenetur, & recte Græci ὁμήρους, id est, obsides, interpretantur τοὺς ἕνεκεν εἰρήνης, id est, pacis causa pignori nexos, vt Eustathius interpres Homeri, *qui pacis*, inquit, *causa dati sunt.* Cum igitur hi sunt conditione captiuis similes, sequitur, filiorum eorum pendere statum. Possis etiam ponere exemplum in eo qui redemptus est ab hostibus; nam hic etsi desierit esse captiuus, tamen redemptori pignoris iure obnoxius est, donec pretium luitionis reddat liberatori suo, nec ante luitionem postliminio rediisse dicitur, *l. si patre 15. de capt. & post. reu.* ergo & post redemptionem interim, id est, ante luitionem, filiorum eius status pendet, id est, incertum est filiifamilias sint an patresfamilias. Possis & exemplum ponere in emancipatione suspensa ex tacita quadam conditione: nam emancipatio recipit tacitam conditionem, licet expressam non recipiat, *l. actus, de reg. iur.* & his exemplis vt vtamur censeo. Similis pene dubitatio est in *l. si cum quis* §. *vlt. de furt.* si is qui furtum fecit antequam cum eo ageretur captus sit ab hostibus, extinguitur actio furti, veluti capitis deminutione. Sed si reuertatur postliminio, vel quo alio iure, renascitur actio furti. quæritur illo loco, quo alio iure quam postliminio possit quis reuerti ab hostibus, & male Accursius ponit exemplum in captiuo, qui victis hostibus & expugnata ciuitate hostium recuperatur: nam & hic postliminio rediisse intelligitur, non alio iure, *l. nihil interest, de cap. & post.* malim, *alio iure*, interpretari, id est, iure ciuili, ius postliminii est ius gentium qui redit postliminio, iure gentium redit, sed redemit quidam iure ciuili, puta lege lata, vt priuilegio lato de Publicio Menãdro cui manumisso data est facultas redeundi ad suos, ita tamen vt maneret ciuis Romanus, si non rediret ad suam ciuitatẽ, *l. 5.* §. *vlt. de capt. l. 12.* §. *manumittendo, & l. nihil, eod.* & in eum qui ita reuertitur ad suos, sed nõ postliminio, renascetur actio furti quam extinxerat captiuitas. Potest & poni exemplum sumpta occasione in *l. 12. in bello, de capt.* quidam in pace ad exteros peruenerat, & cum ibi versaretur & negotiaretur, subito exarsit bellum inter Romanos & eos exteros. certe eorum seruus efficietur apud quos iam hostes deprehenditur, quo iure etiam vtimur hodie, vt qui tempore denuntiati belli deprehenditur apud exteros quibus denuntiatum est bellum, non fit quidem seruus, sed detineatur: quæritur an is qui ita detentus est ab hostibus habeat postliminium. respondet habere, nisi, inquit, in isto fœdere cautum sit ne esset ius postliminii, quæ cautio efficit, vt reuersis

A non sit ius postliminii, & reuersi non accipiant ciuitatem, nisi specialis lex de eo adoptando in ciuitatem feratur, qua lata, alio iure rediisse dicuntur quam postliminio, & in eos restituetur actio furti quam extinxerat captiuitas. Sed ad quæstionem propositam initio redeamus. Hi qui ex superioribus causis certi status non sunt, nec ex testamento, nec veluti ab intestato heredem aut bonorum possessorem habere possunt, si interim moriantur, dum pendet eorum status. sed si post mortem eorum reuertatur pater in ciuitatem, existimantur semper fuisse filiifamilias, & ita plane heredem non habent; mortuo autem patre apud hostes ante mortem eorum, existimantur retro fuisse patresfamilias ex fictione legis Corneliæ. veruntamen non statim vt mortui sunt viuo patre apud hostes, legitimis eorum heredibus defertur hereditas vel bonorum possessio, sed tũc
B demum cum mortuum esse patrem apud hostes constat. Non igitur cum constat eos decessisse sine testamento statim, sed cum constat eos decessisse patresfamilias, puta post eos mortuo etiam patre apud hostes, quæ sententia est huius §. Quid ergo fiet, si post mortem eorum, deinde legitimi eorum heredes decesserint viuo adhuc patre apud hostes, vel morte eius nondum comperta, atque ita nondum agnita bonorum possessione ab intestato, nondum adita hereditate? nihil transmittent ad heredem suum: bonorum possessio non agnita non transmittitur, hereditas non adita non transmittitur, quæ sunt regulæ iuris, & ideo ne nihil transmittant subueniendum est eis decreto prætoris, & licet hoc loco interim denegetur bonorum possessio edictalis, non tamen erit deneganda decretalis, cuius beneficio rem transmittent ad heredes suos, & ita id explicat *l.* 1. §. 1. *ad*
C *Tertyl.* idem fit & in casu *l. 4.* §. *vlt. de cont. tab. & l. ventre, de adq. hered.* In *l. 5.* §. *pen. in pr.* Modestinus docet, inter agnatos & cognatos hoc interesse, quod inter genus & speciem, cognatorum nomen esse generale, ex iis alios esse agnatos, alios cognatos. Agnati sunt à patre cognati, vt patruus, amita, frater consanguineus. cognati sunt à matre cognati, vt auunculus, matertera, frater vterinus. pater quoque ipse est agnatus, mater etiam erat agnata quæ conuenerat in manum viri, id est, erat consanguinea filiis suis, quia & ipsa erat loco filii & sui heredis, & ita mater quæ in manu est & filii ex eo ma-
D trimonio suscepti, sunt consanguinei, teste antiqua graduum descriptione, de qua *lib. 6. Obseruat. cap. vlt.* mater autem quę non est in manu, est cognata tantum, licet Senatusconsulto inter legitimos vocetur & præferatur agnatis, deinde is à quo est agnatio, est agnatus, vt mater quæ non est in manu. Agnatorum nomen est ciuile nomen, sicut suorum, id, ex 12. tabulis, vt illo loco, Agnatus proximus familiam habeto: gentilium, & agnatorum potestas esto. Cognatorum nomen naturale, *l. Iurisconsult.* §. *1. inf. de grad.* §. *1. de legit. agn. suc.* generale autem esse cognatorum nomen demonstrat hæc lex, dum ait, in agnatis cognatos contineri, in cognatis non vtique agnatos, quod & iisdem fere verbis dicitur à Paulo *lib. 4. Sent. tit.* 4. contineri, id est, inesse. Porro insunt non tantum genera speciebus, sed & spe-
E cies generibus, ait Aristoteles. Itaque tam verum est in cognatis inesse agnatos, quam in agnatis inesse cognatos: verum, inquam, est, in cognatis inesse agnatos quasi speciem in genere: falsum enim est, in cognatis inesse agnatos quasi genus in specie, quia agnatorum nomen non est generale. & ita accipiendum quod ait hic, in cognatis non inesse agnatos, sicut scilicet genus non inest in specie. itaque non quia cognatus quis est, agnatus est, quod genus ad probandam speciem minimum valet, at qui non est cognatus, vtique non est agnatus, à genere tollitur species. contra qui est agnatus, vtique & cognatus est; quia species ad probandum genus plurimum valet. at qui non est agnatus, potest esse cognatus, & à spe-

cie non tollitur genus, & consequenter qui cognatus esse desinit, & agnatus esse desinit, vt qui in metallum damnatur, qui desinit esse agnatus non vtique & cognatus, vt emancipatus, §. *pen. de cap. dem.* nisi sit agnatus per adoptionem, qua soluta nihil restat, nec vlla necessitudo est, & hæc eodem modo explicantur in *l. 4. §. cognatis, & l. Iurisc. §. 1. inf. de grad.* vbi adijcitur, cognatos dici, vt Græce συγγενεῖς, quasi commune nascendi initium habentes, vt Labeo ait, & refertur in *l. 1. §. 1. tit. seq.* Labeo, inquam, quem latinarum vocum rationes percaluisse Gellius scribit, quare & cognati nonnunquam capiuntur pro filiis pluribus quasi simul natis. Ennius apud Cic. 1. diuinatione: *Cognata, tibi sunt ante gerenda Ærumnæ.* Horatius, *matri narrat, vt ingens bellua cognatos eliserit,* vbi Porphiro, cognatos, id est, filios & congeneratos.

Ad L. vltimam.

Nati post mortem patris, vel post captiuitatem, siue deportationem; sed & hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, ius inter se consanguinitatis habent, etsi heredes patri non extiterint, sicuti exheredati.

Ex lege vltima hic notandum est, eos qui emancipatione sui esse desierunt patri, nec consanguineos nec agnatos esse vel patri vel fratribus vel cæteris, quia capite minuti sunt, sed ex constitutione Anastasii inter consanguineos vocantur, id est, succedunt fratribus ac si non essent capite minuti, § 1. *de succ. cognat.* & latissime ex Constitutione Iustiniani, cognati simul cum agnatis succedunt qui sunt eiusdem gradus, & proximiores, siue sint agnati, siue cognati, excludũt remotiores, exceptis tantum fratribus; nam fratres vtroque parente coniuncti excludunt vterinos, imo & consanguineos id est, ex altero tantum parente coniunctos, ex *Nou. 84. & 118.* Idem seruatur in fratrum filiis; nam fratris vtroque parente coniuncti filii excludunt fratris altero tantum parente coniuncti filios, ex iisdem Nouellis & his tantum exceptis, id est, fratribus & fratrum filiis, iure nouissimo nullum est discrimen inter agnatos & cognatos in successionibus ab intestato. qui autem sui esse desierunt exheredatione, constat exheredationem tollere suitatem, *l. 0 si filium, de lib. & post. l. filium §. videamus, de cont. tab.* qui, inquam, exheredatione sui esse desierunt, retinent tamen ius consanguinitatis & agnationis aduers⁹ cęteros, quia exheredatio capitis deminutio non est. Item hi quorum pater capite minutus est, puta deportatione ius retinent cõsanguinitatis & agnationis, licet patris sui heredes non existant, quia deportatus heredem non habet, cæteris tamen existent heredes vt consanguinei, vel vt proximi agnati, quia hi capite minuti non sunt, licet pater capite minutus sit. Item hi qui nunquam fuerunt in familia patris, vt postumi qui nati sunt post mortem vel post captiuitatem patris, hi habent ius consanguinitatis & agnationis, & ex hoc edicto vocantur, & hi quidem multo magis, & hi ius suitatis habent, postumi sunt patri sui heredes, nati post captiuitatem patri mortuo apud hostes sunt sui heredes ex lege Cornelia. Hæc est sententia legis vltimæ, quæ confirmatur *l. 4. & l. 1. § pen. de suis & legit. hered.*

AD TITVLVM VIII.

Vnde Cognati.

Post legitimos siue agnatos vocantur cognati. Agnatis non est necessaria bonorum possessio, cognatis est necessaria, *l. 2. & vlt. C. vnde leg. & vnd. cogn.* quia cognati iure ciuili destituuntur. Cognatorum nomen hic specialiter pro iis qui per fœminas coniunguntur, accipimus, sed generaliter accepto nomine, verum est etiam hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem, cum agnati & cognati sint, vt supra diximus: & ideo si agnati vel qui inter agnatos vocantur repudiarint, aut omiserint bonorum possessionem vnde legitimi, sibi ipsi succedere & eam amplecti possunt quasi cognati, *l. 1. §. sed videndum, de success. ed. l. 1. §. si qua pregnans, & l. 9. in pr. hic.* & eadem ratione qui agnati sunt per adoptionem, quandiu manet adoptio, quia e cognati sunt, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, *l. 1. § cognationem, l. 3. hic,* quos locos non possis alia ratione huic titulo adaptare, quam quod hic titulus complectitur etiam legitimos. qui igitur possunt petere bonorum possessionem vnde legitimi, possunt & vnde cognati, & sunt fere hæ tres partes edicti ita vnitæ vicissim, vt qui potest venire ex prima parte, possit & ex secunda, vel tertia, & qui potest ex secunda, possit & ex tertia. Omnes tamen qui possunt venire ex tertia, id est, qui petere possunt vnde cognati, non vtique possunt petere vnde legitimi, nisi nouissimo iure quo exæquat sunt agnati cognatis. Igitur ante Nouel. Iustiniani ex hac tantum parte vocabantur fratres vterini, vel sorores vterinæ, & his similes qui à matre sunt cognati, *l. 2. l 4. & vlt. hic.* item ex hac tantum parte vocantur liberi emancipati ante Nou. *l. 5. hic,* quia emancipati desinunt esse sui vel agnati, non tamen desinunt esse liberi vel cognati: & ideo habent quidem bonorum possessionem vnde liberi, vel vnde cognati, sed non vnde legitimi, quia emancipatione ius legitimum amiserunt. Nomina graduum sunt naturalia, quædam ciuilia, suorum, consanguineorum, agnatorum, gentilium nomina sunt ciuilia, hæc nomina perimit emancipatio. sanguinis, liberorum, cognatorum nomina sunt naturalia, hæc non perimit emancipatio. Consanguineorum nomen ius ciuile proprium fecit, fratrum vel sororum ex eodem patre, quod naturaliter erat omnium cognatorum, quare in libris nostris semper iuris ciuilis à iure naturali siue prætorio distinguendi causa, sanguis separatur à consanguinitate, consanguinitas ostendit specialem agnationem, sanguis omnem cognationem, & ita in *l. 2. inf. Cognatos,* inquit, *naturali æquitate sanguinis ratio vocat,* & quidem sola hæc ratio vocat cognatos iure prætorio, agnatos etiam vocat idem nomen, eædem imagines, eadem familia, & agnati quidem sunt, non naturales, vt mulieres quæ in manu sunt vel adoptiui, qui tamen quandiu manet adoptio, cognatorum nomen vsurpant, quia pro naturalibus accipiuntur, & eodem modo sanguis accipitur in *l. vel si sanguine, inf. de man. vind. l. si adulterium, ad l. Iul. de adult. l. dotem §. vlt. de castr. pec. l. qui in adoptionem. de adopt. l. 8. de reg. iur. l. 49. C. Theod. de iis qui su. relig. contendunt,* & ea quidem *l. 8. de reg. iur.* valde pertinet ad hunc titulum, & ex inscriptione videtur coniungenda cum *l. 5. hic.* ex qua coniunctione intelliguntur iura sanguinis, id est, cognationis naturalis iura non posse dirimi iure ciuili, veluti emancipatione. ait iura sanguinis ad differentiam iuris agnatitii, quod iure ciuili dirimitur. Porro iis quibus prętor vel proconsul ex hac parte duntaxat defert bonorum possessionem adnumerandi sunt liberi iusti, id est naturales, qui in adoptiuam familiam transierunt, quibus sane bonorum possessio vnde liberi, vel vnde legitimi minime competit, sed vnde cognati competit, *§. admonendi, lib 3. Instit. tit. 1. §. liberi, de success. cogn.* his etiam adnumerandi sunt filii iusti, vel spurii, vel in seruitute concepti, qui ex hac tantum parte matris bonorum possessionem petere possunt, & mater quoque talium liberorum bonorum possessionem petere poterat ante Senatusconsultum Tertyllianum & Orfitianum, *l. 2 & 4. hic.* hodie ex iis Senatusconsultis vocantur etiam ex parte vnde legitimi, *l. 2. §. vlt. tit.* pre-

cedenti, & ideo lex 2. & 4. referendæ sunt ad illud tempus quod fuit ante Senatusconsulta, vt innumera in libris iuris ita sunt scripta & relata ex iure antiquo, ac si scriptor ius nouum ignoraret, id est, omissa mentione iuris noui, quamuis scripti bene noti, & ineptum est ita argumentari ex *l. 2. & 4.* filiis matris & matri filiorum datur bonorum possessio vnde cognati tantum, ergo non alia dabitur: nec enim fuit ignarus iuris & Senatusconsultorum Iurisconsultus, & tamen ex hac tantum parte dedit bonorum possessionem, quoniam hoc scripsit habita tantum ratione iuris antiqui. Sed addendum eis legibus quod dicitur in *l. 1. §. si qua, hic:* sed post Senatusconsultum Tertyllianum & Orfitianum etiam vnde legitimi petere possunt, sicut in *l. si pupillus, de verb. oblig.* dum dicitur, pupillum naturaliter obligari, & ideo non posse agi. licet audenter addere, sed post constitutionem Diui Pii cum eo potest agi: sunt & his similia multa. nepotes quoque etiam spurii ad auiæ maternæ successionem vocabantur ex hac tantum parte quasi cognati *l. 8. hic*, hodie vocantur etiam quasi legitimi ex constitutionibus, *§. 1. de Senatusc. Orfit.* è contrario, si quæras an auia materna vocetur ab intestato ad successionem nepotis ex parte vnde legitimi, constat hodie eam vocari ex Nouellis. ante certe non constabat, & ita inter matrem & filium erat mutua successio ex duobus illis Senatusconsultis. inter auiam maternam & nepotem non erat mutua successio legitima. Quod antea diximus de spuriis, idem multo magis locum habet in naturalibus filiis, id est, susceptis ex concubinatu, qui certe non sunt spurii: nam spurii sunt ex stupro. concubinatus non est stuprum, sed imago matrimonii iusti, & concubina adumbrat vxorem iustam. Igitur idem dicimus esse multo magis in naturalibus, cum hi edantur honestius, vt scilicet & filii naturales inuicem ab intestato succedant quasi legitimi vel quasi cognati. & hæc tantum superest differentia quod attinet ad successionem iuris inter spurios & naturales ex *l. pen. C. ad Senatusc. Orfit.* quod spurii matri fœminæ illustri ab intestato succedere non possunt ex Orfitiano extantibus liberis iustis: naturales etiam iusti matri succedere possunt cum iustis liberis, matrem quoque illustrem spurio filio succedere non posse putat Accursius ex eadem l. idque notat in *l. 2. §. 1. ad Tertyll.* male: nam ea lex pen. loquitur de successione matris, non de filii spurii, & de Senatusconsulto Orfitiano, non de Tertylliano. idem ergo non dicemus in Tertylliano, id est, dicemus matrem etiam illustrem filio spurio succedere, & hæc quidem de matre, quæ sententia est certa. Pater autem spuriis, vel spurii patri nulla ex parte succedunt: nō ex hac quidem parte, quia & certus iis pater non est, aut qui demonstrari possit, & omnino spuriis dicitur effectu iuris pater esse incertus. quod si eis non est pater certus, & auus paternus non est certus, nec auia paterna eis certa est, nullus est consanguineus, nullus agnatus, *l. 4. hic.* hos etiam pater alere non cogitur, si quidem dici possit pater aliquis, & vice mutua illi patrem alere non coguntur, cum tamen mater cogatur eos alere, & illi matrem, *l. 5. §. idem in liberis, de lib. agnosc.* & similiter spurii habent bonorum possessionem contra tabulas liberti materni non paterni, *l. patronæ, de bon. libert.* habent querelam de inofficioso testamento matris, non de inofficioso testamento patris, *l. si suspecta §. 1. de inoff. test.* matrem in ius vocare non possunt spurii sine venia prætoris, patrem possunt, hinc patri nullam reuerentiam debent, *l. 4. §. vlt. sup. de in ius voc.* & idem dicemus in naturalibus filiis quod attinet ad successionem patris, eos patri non succedere, nec vicissim patrem eis, quia & his pater quodammodo incertus est, non ita plane vt spuriis, sed quodammodo eis incertus est, quod in concubinatu sit vitium aliquod, quare dicuntur degeneres filii in *l. filij, C. de natur. lib.* & nothi. Igitur naturales filii sunt ex

A concubinatu, vel ex contubernio, id est, ex coniunctione seruili. Hi etiam excluduntur successione ab intestato, licet hi etiam patrem non possint in ius vocare sine venia, naturales filii debent patribus reuerentiam naturalibus. ita accipienda est *l. 6. de in ius voc.* & hodie debentur illis alimenta, & debent ipsi alimenta egenis patribus naturalibus, quod tamen non debent spurii, nec vicissim debentur spuriis, sed hodie ex *Nou. 18. & 89.* patri filii naturales, id est, ex concubinatu suscepti & vicissim pater filiis naturalibus ab intestato succedit in sextantem tantum, id est, in duas vncias deficientibus iustis liberis. hæc est vltima definitio Iustiniani. Nepotes autem & cæteri liberi naturales auo paterno, vel auiæ paternæ, vel cæteris cognatis per patrem nullo modo succedunt ab intestato, *l. vlt. C. de nat. lib.* Item

B hodie filii suscepti ex contubernio, id est, in seruitute, licet non vocentur ex hac parte, ac nec etiam ex secunda parte secundum ius vetus, tamen matri manumissæ vel patri manumisso, vel fratri collibertino manumisso, & ipsi manumissi hodie ex constitutione Iustiniani succedunt quasi legitimi in assem, atque adeo etiam quasi cognati, perinde ac si essent suscepti ex iustis nupt. *tit. de ser. cognat. in pr.* atque ita tantum datur contubernio quantum iustis nuptiis, patribus sc. & filiis inuicem, atque etiam fratribus inuicem in contubernio susceptis non cæteris: nam quantum ad cæteros etiam hodie nulla est seruilis cognatio, licet Iust. concubinatui non tantum dederit, quantum iustis nuptiis: nam ex concubinatu susceptis asperfit tantum vel susceptoribus, & ita

C constitutione Iustiniani derogatum est, quod omiserat Accursius, *§. pertinet* legis primæ, dum ait: *pertinet autem hac lex ad cognationes non seruiles.* hoc vno loco lex ponitur pro edicto prætoris, & sic Cicero edictum prætoris vocat legem annuam. Varro legem prætoriam. Hoc edictum, inquit, pertinet ad cognationes non seruiles. non igitur pertinet ad seruiles: nec enim facile videtur esse seruilis cognatio, &, vt Accursius recte, *facile*, propter matrimonia. sed & hodie sunt excipiendi filii & patres & fratres suscepti in seruitute: nam inter eos est cognatio, imo & ius legitimum. Deinde Iurisconsultus subnotat vnam differentiam inter agnatos & cognatos. Agnati vocantur in infinitum etiamsi sint decimo vel vndecimo, vel duodecimo gradu ad bonorum pos-

D sessionem *§. vlt. de success. agnat.* Cognati vocantur tantum ad bonorum possessionem vsque ad sextum gradum, & ex septimo gradu duæ personæ, sobrino natus & sobrino nata, & ita, quod notandum, etiam iure prætorio angustior est successio cognatorum quam agnatorum: nam agnatos vocat in infinitum, cognatos vsque ad certum gradum. sed hodie defendi potest vt dixi in titulo *si tabul. testam.* ex Nouellis hodie cognatos vocari in infinitum, quæ fuit etiam opinio Accursii in *§. vlt. de succes. cogn.* sed ante Nouellas cognatio erat circumscripta sexto gradu, & inde Vlpianus in Frag. *de solidi capacit. si agnati*, inquit, *coierint vsque ad sextum gradum*, quia scilicet extra illum gradum non computatur

E agnatio, & in legibus publicorum iudiciorum ex cognatis nominantur sobrinus & sobrina, & sobrino natus vel nata, vt in *l. 4. de testib.* in *l. lex Cornelia, de iniur. l. 1. ad leg. Iul. repet.* quia scilicet leges illæ comprehendere quidem voluerunt omnes agnatos, sed studuerunt breuitati, neque satis habuerunt nominare extremos qui habentur pro cognatis, extremi autem sunt sobrini qui sunt sexto gradu, & quia septimo vocantur etiam sobrino natus vel nata, & is quidem solus non cæteri omnes, ideo & hos nominauerunt, extremos enim cum nominant, notant omnes agnatos de quibus cauent, ne cogātur testimonium dicere aduersus cognatos, sed obseruant modum graduum, consobrini sunt inter se quarto gradu: ego autem filio mei consobrini, cui dico propior sobrino, siue propius sobrino, sum quinto gradu,

ipſi inter ſe conſobrinorum filii ſunt ſexto gradu, qui dicuntur proprie ſobrini, & à Græcis ita diſtinguuntur à conſobrinis, vt conſobrini dicantur ἐξάδελφοι, & προεξάδελφοι, ſobrini autem δυσεξάδελφοι, & δεύτεροι ἐξάδελφοι vt quibuſdam regionibus dicuntur *Couſins ſeconds.* Ipſi autem inter ſe conſobrinorum filii, id eſt, ſobrini ſunt ſexto gradu quo terminatur cognatio, ita ſcilicet tamen vt ex ſexto gradu natus tantum ſobrino natæue. Ego ſobrino nato ſum patris eius ſobrinus, id eſt, filius mei ſobrini eſt mihi ſobrino natus, & ſeptimo gradus, & hic vocatur ad meam ſucceſſionem, & viciſſim ego ad eius: ipſi autem ſobrino nati inter ſe ſunt octauo gradu, & hi non vocantur ad ſucceſſionem mutuo, vnde intelligitur quod ait Iuriſconſ. in *l. 9. hic in pr.* quæ pleriſq; videtur obſcura. Accurſius reddit obſcuram, cuius ſcriptum delendum eſt, exceptis duobus vel tribus vltimis ſcriptis. Sententia hæc eſt: agnato octaui gradu etiamſi heres non extiterit iure ciuili, id eſt, etiamſi pro herede non geſſerit, defertur vnde legitimi: nam & defertur agnato noni & decimi gradus & in infinitum. Sed eidem agnato qui eſt octauo gradu, vt proximo cognato non defertur vnde cognati. Agnato cui defertur vnde legitimi, defertur vnde cognati, vt ſupra dixi, quod ita procedit, ſi ſit intra ſextum gradum, vt ſobrino natus nataue. Igitur agnatus octaui gradus ſi velit venire ex hac parte, non admittetur etiamſi heres extiterit iure ciuili, id eſt, etiamſi pro herede geſſerit. non poteſt quidem quis bis heres exiſtere, non poteſt bis adire, ſemel adeundum eſt, eſt vetus verbum Iuriſconſultorum, ſed qui ſemel extitit heres iure ciuili, poteſt bis bonorum poſſeſſionem amplecti, & ita poteſt quis eſſe heres & bonorum poſſeſſor, ſicut & legatarius & fideicommiſſarius in eadem re, & ſicut poteſt quis petere edictalem atque etiam Carbonianam ſiue decretalem, vt dixi in *l. 1. § 1. ſi tab. teſt.* ſed agnatis octaui gradus etiamſi heredes extiterint iure ciuili, quaſi cognatis non defertur bonorum poſſeſſio vltra ſextum gradum, hęc eſt ſententia legis nonæ in principio.

Ad §. Proximus l. 1.

Proximus autem accepietur etiam is qui ſolus eſt: quamuis proprie proximus ex pluribus dicitur.

Ex hac parte proprie dicimus proximitatis nomine, ſiue iure bonorum poſſeſſionem deferri, atque ita proximitatis verbo cognatio, & hæc pars ſeruatur: nam & ex prima parte liberi proximiores cognatos excludunt, vt nepos qui eſt ſecundo gradu excludit patrem defuncti, qui eſt primo gradu, & inter ipſos etiam liberos proximiores non præferuntur in totum, vt filius non præfertur nepoti vel nepotibus ex alio filio iam mortuo, ſed ad omnes hereditas pertinet, ita vt diuidatur in ſtirpes, non in capita, id eſt, vt filius ſolus habeat dimidiam bonorum, & nepotes quotquot ſunt alteram dimidiam, & eodem modo nepos non præfertur pronepoti ex alio nepote, & ſic deinceps illud obſeruatur in linea liberorum. filius quoque emancipatus non præfertur filio ſuo, id eſt, nepoti defuncti retento in familia defuncti, ſed coniunguntur ex edicto nouo, ita vt hic filius mediam partem habeat ſemper, alterã nepotes ex eo editi & retenti in familia defuncti quotquot ſũt. Ex ſecunda autem parte edicti conſtat agnatum proximum vocari, ſed ex lege Voconia proximiorẽ agnatam etiam remotiſſimus agnatus excludit, quod tamen hodie ſublatum eſt, & præterea eo qui eſt proximus agnatus, proximior poteſt eſſe cognatus quidam, vt patrui filio proximior eſt auunculus, & tamen patrui filius præfertur auunculo, *§. repetitis & §. vlt. de ſeruili cogn.* ego heri fallente memoria corrupte citaui §. *vlt. eiuſdem tituli,* cum dicere deberem §. *illud, in pr. eod. tit.* ex hac autem parte tertia verum eſt, proprie proximum cognatum vocari, & etiamſi ſit agnatus qui ex hac parte venit, non aliter admittitur quam ſi proximior ſit: dum enim hanc partem amplectitur, venit vt proximior, nõ vt agnatus. Igitur prætor ſiue proconſul in hac parte ſolam proximitatem cognationis ſpectat, quiſquis ſit qui ex ea parte bonorum poſſeſſionem petit. Hodie Nouellis Iuſtiniani commiſtis, & exæquatis cognatis, proximior quiſque cognatus vel agnatus admittitur vlteriore excluſo, exceptis fratrum filiis, qui licet proximiores non ſint, in ſtirpes vocantur cum fratribus defuncti, vel etiam cum parentibus fratribuſque defuncti, *Nou. 118.* & 127. vt autem in ſuperiori edicto vnde legitimi, & in lege 12. tabularum proximi agnati appellatione non tantum vnus, ſed & plures eiuſdem gradus ſeruantur, & non tantum qui prior eſt pluribus, ſed etiam ille qui ſolus eſt, ita & in hac parte proximum cognatum exaudire oportet, vt eſt in hoc §. *proximus.* & eodem exemplo in edicto de bonor. poſſeſſ. ſec. tabulas ſupremæ tabulæ dicuntur quæ ſcriptæ ſunt etiamſi ſolæ ſint, quod noſtri auctores tradiderunt multis locis, & Quintilianus in declamat. 388. Item, vt in ſuperioribus edictis, & in *l.* duodecim tabularum, de legitimis heredibus verba accipiuntur πραγματικῶς, vt dictum eſt *l. 1. tit. præcedentis.* Ita accipienda ſunt verba huius edicti, vt ſcilicet non ſufficiat, proximum cognatum eſſe mortis tempore, ſi non ſit etiam proximus delatæ hereditatis tempore, quod etiam eſt proditum in §. *proximus.* Item vt in ſuperioribus edictis ii qui ſunt in vtero, vel qui ſperantur poſt liminio, faciunt moram & obſtant ſequentibus, liberi conſanguineis, conſanguinei agnatis, proximi ex agnatis ſequentibus, ita hoc edicto proximi cognati qui ſunt in vtero mortis tempore, vel qui ſunt apud hoſtes, obſtant ſequentibus, §. *ſi quis proximior, hac lege.* qua de cauſa, certum eſt ventrem mitti poſſe in poſſeſsionem ex omnibus edicti partibus, *l. vlt. de vent. in poſſ. mitt. l. 1. §. ſed & ſi matris, ad Tertyll.* putem etiam per curatorem bonorum captiui nomine bonorum poſſeſsionem peti poſſe: Captiuo plerumque ſolet conſtitui curator, aut captiui bonis, *l. ab hoſtibus, §. 1. ex quibus cauſ. mai. l. in poſſeſſionem, quibus ex cau. in poſſeſſ. l. idem priuilegium, §. 1. & l. vlt. de bonis auctor. iud. poſſ.* & certum etiam eſt, abſenti dari poſſe bonorum poſſeſsionem, *l. ſeruus, de bon. poſſ.* & per curatorem vel procuratorem bonorum poſſeſsionem adquiri poſſe, licet hereditas non poſsit adquiri aditione, *l. per procuratorem, & l. ſi quis alicui, de adq. hered.* ergo per curatorem captiui interim vel decreto petetur bonor. poſſeſsio. reuerſo ab hoſtibus certum eſt dari bonorum poſſeſsion. edictalem §. *vlt. hac lege.* recte autem diximus ſupra, quod & explicatur in §. *ſi quis proximior* expectari proximos cognatos qui ſunt in vtero mortis tempore: nam concepti poſt mortem eius de cuius bonis quæritur, nullo modo poſſunt venire ad demortui ſucceſsionem, cum ei nunquam cognati fuerint, quod primus animaduertiſſe videtur Iulianus in *l. Paulus §. Paulus, de bon. libert.* & extat Iuliani reſponſum in *l. Titius, & l. item prætor, de ſuis & legit.* & ideo in *l. poſtumus, de inoff. teſt. ſi,* inquit, *in vtero fuerint mortis tempore, de quorum bonis agitur,* quia ſcilicet ii poſſunt ab inteſtato ſuccedere, atque adeo queri de inofficioſo teſtamento, non etiam concepti poſt mortem eius, cum ii ne agnati quidem illi fuerint. In conſuetudine quidem, vt ait *d. l. item prætor,* nõ parcimus cognatorum nominibus in iis qui poſt mortem concepti ſũt, ſed ei, qui mortuus eſt antequam conciperetur, dicimus eos eſſe nepotes vel patruos vel auunculos. ait *in conſuetudine.* vt Florent. recte, vt in *l. ſi prius §. 1 de aqua plu. arc. l. 7. quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* Columella *libro 3. cap. 2. in Græca conſuetudine dracontion vocitari comperimus.* Sed vt ſubiicitur in *d. l. item prætor,* hoc per abuſionem, vel potius

ἀναφορικῶς accidit: quia ſcilicet cognati futuri erant, ſi ille de cuius bonis agitur, aliquanto diutius vixiſſet, & ſit vſus ille loquendi *ἀνάφορα* potius quam *καταχρήσεις*. Cæterum cognati non ſunt qui poſt mortem noſtram concipiuntur, *quia* vt ait *d.* §. *ſi quis proximior, non fuit proximus cognatus ei quo viuo nondum animax fuerit.* ſic Florent. quam ſcripturam probo valde, animax eſt poſt conceptionem ſtatim qui animationis capax eſt, licet nondum animatus ſit: animal autem qui animatus & corporatus eſt. Hac autem in re animacem eſſe ſufficit, licet animal nondum fuerit. ſi legas animal, hac ratione ne cognatus erit quidem mihi qui me moriente conceptus erat: nam hic ſecundum Stoicorum ſententiam, quam Iuriſconſulti ſequuntur, animal nondum erat, animax non negatur fuiſſe in *l.* 9. *ad leg. Falcid. l.* 1. §. *ex hoc reſcripto, de ventre inſpic.* qua ratione in *l. vel ſi viuo, de ſuis & legit.* adiicitur, *quodammodo, conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur*: conſtat autem eum cognatum mihi eſſe, qui me moriēte conceptus, poſt mortem meam natus eſt. quod probat lex vltima hic, cuius ſententia eſt. Mater in ſucceſſione filii præfertur ſororibus vterinis defuncti ex Senatuſconſulto Tertylliano, quod & hodie locum obtinet hac in re. ſed repudiante matre hereditatem filii ſuccedunt defuncto ſorores vterinæ, non tantum natæ eo viuo vel ea viua de cuius bonis agitur, ſed etiam natæ poſt mortem eius. Satis eſt ſi conceptæ fuerint eo moriente. Cognatus ergo mihi eſt qui natus eſt poſt mortem meam, ſicut & ſuus & agnatus, modo conceptus ſit ante mortem meam, non aliter: imo vero & is qui cum eſſet conceptus me moriente, poſt mortem meam non natus eſt, ſed extractus exciſo vtero matris, cognatus mihi eſt, licet proprie natus non dicatur, nec valet argumentum, ſi dicas, non eſt natus, ergo nec cognatus; nam cognatus à naſcendi verbo deducitur, hic non naſcitur, ergo nec cognaſcitur: nam huic leges opitulantur vltro citroque, vt ſit ius ſuccedendi, & ita erit etiam, ſi ſecto vtero extractus eſt, matri cognatus, & poterit matri ſuccedere ex parte vnde legitimi vel vnde cognati §. *ſi qua pragnans, hac lege, l.* 1. §. *ſed ſi matris, ad Tertyllian. l. quod dicitur, de lib. & poſtum. l. poſtumus, de inoff. teſtam, l. etiam, de verb. ſignif.* Quæ lex etiam nominatim ait, etiam eam habuiſſe filium videri, cui extractus eſt filius ſecto vtero: cui tamen legi exiſtimatur eſſe aduerſa *l. anniculus, de verb. ſignif.* dum ait, eam non peperiſſe cui mortuæ filius extractus eſt. ſed hoc dilui poteſt facile, ſi dicamus aliud eſſe, habuiſſe filium, aliud peperiſſe. habuiſſe videtur filium cui mortuæ extractus eſt, licet non videatur peperiſſe, & ſic ea quæ tergeminos vno partu fudit, tres habuiſſe dicitur non ter peperiſſe. Paulus 4. *Sentent. de Senatuſconſult. Tertyll.* Præterea vt ex ſuperioribus edicti partibus liberi & legitimi gradatim vocantur, id eſt, vt ſi plures ſint eodem gradu, omnes ſimul veniant: ita hoc edicto proximi cognati gradatim vocantur, non ſigillatim. §. *penult. hac lege.* Gradus inuitantur ad ſucceſſionem, non ſingulæ perſonæ, in gradibus ordo ſeruatur, non in perſonis: ſed hodie ab hac definitione excipiuntur fratres: nam hi etiamſi omnes ſint eodem gradu, ſimul non vocantur omnes. Itaque hic gradus fratrum non inuitatur totus & ſingulorum fratrum ratio habetur: nam fratres ex vtroque parente coniuncti præferuntur fratribus alterutro tantum parente coniunctis. eademque differentia obſeruatur in gradu filiorum fratrum: nam omnes filii fratrum ſimul non vocantur, ſed filii fratris ex vtroque parente præferuntur filiis fratris ex alterutro tantum parente, atque etiam filii fratrum ſimul non vocantur qui ſunt eodem gradu defuncto coniuncti, veluti patrui & auunculi, hi ſunt tertio gradu, filii fratrum ſunt etiam tertio gradu. Iuſtinianus tamen hunc totum gradum non inuitat, ſed præfert filios fratris patruis &

Digeſt.

A auunculis defuncti, licet ſint eodem gradu hi omnes. *Nouella* 118. his perſonis exceptis ſucceſſio ab inteſtato defertur gradatim non ſigillatim. Ad hæc notandum eſt quod vſu venire poteſt ex *leg.* 6. *hic.* cognatis deferri ſucceſſionem ab inteſtato etiamſi defunctum cognatum accuſarint capitali crimine per calumniam. Exheredari quidem ex ea cauſa poſſunt, vt eſt à Iuſtiniano definitum, ſed ſi non ſint exheredati, non repelluntur à ſucceſſione inteſtati, nec eripientur etiam legitimis heredibus, puta patronis, ſi libertum capitis accuſarint per calumniam, repellētur tamen filii patronorum ob calumnioſæ accuſationis cauſam. & ita Accurſius recte in *l. ſi filius* §. *penult. de bon. libert.* & ea ratione conſtituendæ differentiæ cauſa inter agnatos & filios patronorum quibus accuſatio calumnioſa damno eſt, cum tamen cognatis non ſit damno. Huic legi coniun-

B gi debent *l. qui cum maior natu, & l. in ſeruitute, ſup. de bon. libert.* Sunt enim ex eodem libro Vlpiniani. Cognati igitur non remouentur à ſucceſſione quod cognatos accuſarint, nec ſunt indigni, qua in re multi falluntur. Ita notandum eſt, eos qui cognati eſſe deſierunt, quod accidit capite deminutis maxima vel media, id eſt, ſi facti ſint ſerui vel peregrini, hi deſinunt eſſe cognati, quia habentur pro mortuis, hi, inquam, non pertinent ad hoc edictum, quod eſt certum, ſicut & poſt mortem concepti non pertinent ad hoc edictum, quia non ſunt cognati, videlicet ſi illi cognationem non receperint: recipiunt autem eam reſtitutione ciuitatis, manumiſſione non recipiunt cognationem, plenior eſt reſtitutio manumiſſione, & huc pertinet *l.* 7. *&* §. *quod autem, de cap. demin. Inſtitut. l.* 1. §. *filio, l.* 2. §. 1. *ad Tertyllian.* Sed hodie excipiendi ſunt ſemper, vt diximus ſupra,

C filii & patres & fratres, & hi quidem ſoli, nam hi manumiſſione recipiunt ius ſuccedendi vltro citroque excluſis patronis ex conſtitutione Iuſtiniani. Et ita inter eas perſonas aut in eis perſonis videtur conſiſtere ſeruilis cognatio quædam potior iure patronatus, §. 1. *de ſeruili cognat.* Poſtremo notandum ex *l. penult.* §. *vlt. hic.* primum, ſurdum hoc iure teſtamentum facere non poſſe, Iuſtinianeo iure poteſt hodie, ſiue natus, ſiue factus, *l. diſcretis, C. qui teſtament. fac. poſſ.* Nunc finge: filius fratris inſtitutus pro parte à patruo, dixit patruum fuiſſe ſurdum, & ideo non habuiſſe teſtamenti factionem, non ideo repelletur à

D bonorum poſſeſſione vnde legitimi, vel vnde cognati, quia non accuſat teſtamentum. Si teſtamentum diceret falſum, falſo, vel inofficioſum, inique, iudicaretur indignus ſucceſſione: ſed cum quærit de iure an patruo ius fuerit teſtandi, non cenſetur indignus ſucceſſione, *l. penult. de iis quæ vt ind. aut.* atque ideo repellitur à bonorum poſſeſſione vnde cognati, vel vnde legitimi, per quam vindicat omnia bona remotis heredibus teſtamētariis. Sed quæritur, quia hæc bonorum poſſeſſio eſt ei petenda intra dies centum, ex quo die debeat ea tempora bonorum poſſeſſionis petendæ computare, vtrum ex die mortis patrui, an ex die quo pronunciatum eſt ſurdum patruum. & reſpondet Papinianus eleganter, computanda eſſe tempora ex die mortis, quia hæc tempora

E petendæ bonorum poſſeſſionis cedunt ſcientibus, & hunc veriſimile eſt ſciſſe valetudinem patrui, ſicut veriſimile eſt in omni iure, atque etiam in iudiciis, ita ſemper definitur, coniunctum non ignoraſſe ætatem vel conditionem propinqui, *l. ſi filium C. de liberali cauſa, l. de tutela, C. de in integr. reſtitut.* ſic & hic non videtur ignoraſſe valetudinem propinqui: & ideo ei tempora cedunt ſtatim, nec exſpectatur quoad pronuntietur teſtamenti factionem non habuiſſe.

O

AD TITVLVM IX.

De successorio edicto.

Regula iuris ciuilis est, in suis non esse successionem, quæ priusquam excutiatur primum illud obseruandum, prætorem edicto cum vocasset primum liberos, deinde legitimos, post cognatos, tum hac parte eum dedisse inter eos successionem, *l.1. hoc,t. è reputauit prætor*, inquit, *dare inter eos successioné*, vt prioribus non petentibus sequentes admittantur, qua de causa successorium edictumdicitur & successoria pars, & successorium caput, *l. 1. §. sed videndum, & l 2 hic, l. vlt. C. eod. l. 1. §. pen. de iur. & fac. ign.* Regula autem, vt dixi, est in suis heredibus, id est, in iure suorum successionem non esse, *l. 1. §. sciendum, inf. de suis & l. g. hered.* vt si filius suus heres extiterit patri & postea abstinuerit se, nepoti ex eo non defertur hereditas quasi suo heredi, quia filius eum præcessit delatæ hereditatis tempore, qui & post abstentionem sui heredis nomen retinet, licet re non retineat, *l. cum quasi, §. si suus, sup. de fideicom. libert.* Ergo nepos iure sui non veniet ad hereditatem aui, sed veniet alio iure auxilio prætoris petita bonorum possessione vnde liberi, quæ defertur etiam iis qui sui non sunt parentibus: liberorum enim ordo scinditur in suos & non suos, & huc pertinet species *l. vlt, C. vnde liberi*, quæ non tam est obscura quam habetur. Species est: auum & patrem habeo. auus mortuus est prior intestatus, mox pater etiam intestatus. patris hereditatem nolo, aui volo. queritur an sim audiendus? si pater meus miscuit se bonis aui, & ita si bonis patris commista & confusa sunt bona aui, dum sperno hereditatem patris, & aui hereditatem quæ patri quæsita est, sperno, nec possum separare bona quæ in eiusdem dominium venerunt, nec possum pro parte amplecti, & pro parte repellere hereditaté patris. Sed si pater meus non miscuit se bonis aui, & nolo esse heres patris, non veniam etiam iure ciuili ad hereditatem aui, quasi suus heres, idque est certissimum, inquit, si emancipatus fuerim: nam emancipatio sustulit suitatem. idem tamen erit si in familia aui fuerim, quia in suis heredibus non est successio. Iure igitur sui auo succedere non possum, sed succedo ei alio iure, puta accepta bonorum possessione vnde liberi, & hæc est sentétia dictæ leg. vltimæ. vt autem in suis, ita etiam in legitimis heredibus, id est, in iure legitimorum non est successio. Vlpianus in *Frag. tit. 26.* Paulus 4. *Sent. tit. 8.* vt si patruus qui defuncto erat proximus agnatus delatæ hereditatis tempore, omiserit eam hereditatem, patrui filio qui sequentem gradum occupat non defertur defuncti hereditas quasi legitimo, quoniam fuit quidem agnatus, sed non proximior delatæ hereditatis tempore cum pater eum gradu præcesserit: proximiori autem agnato defertur hereditas igitur vt in suis, ita etiam in agnatis & cæteris heredibus legitimis non est successio, sed hoc casu filius patrui qui non potest venire ex parte vnde legitimi, veniet ex parte vnde cognati, & ita succedet fratri patrueli *§. placebat, de legit. agnat. success.* & similiter intestato mortuo liberto sine suo herede, patrono eius defertur bonorum possessio vnde legitimi, & hereditas ex duodecim tabulis. Sed si patronus omiserit vnde legitimi, vel decesserit antequam eam peteret, filius patroni non vocabitur ex parte vnde legitimi, quia in iure legitimo non est successio, sed vocabitur ex parte vnde liberi patroni patronæque, quæ alia pars erat edicti, Theophilus in *§. sunt autem, de bonorum possess.* Et hæc quidem dicimus in suis & legitimis, vt inter eos non sit successio siue ἐπαναβάσις, eodem iure, sed alio, quo scilicet sui

A & legitimi vocantur iure ciuili. Aliud est in iis qui vocantur iure prætorio tantum, vt in cognatis, id est, in hoc iure cognatorum, licet prætor deferat bonorum possessionem proximiori cognato, tamen successioni locus est iure prætorio, *d. §. placebat.* Vt non petente bonorum possessionem auunculo magno, succedat filius auunculi magni proprio sobrino qui est sequenti gradu. Et ex eadem parte petita bonorum possessione, ex qua deferebatur auunculo magno vnde cognati: quæ est species legis *2. C. eod.* eadem est ratio liberorum, cognatorum, non suorum, liberi non sui, nec agnati sunt, cognati ergo tantum, filio autem non suo repudiante bonorum possessionem vnde liberi, nepos ex eo petit bonorum possessionem ex ea parte, eodemque iure. Eadem est ratio bonorum possessionis contra

B tabulas liberi: nam ad bona testati liberti patroni patronorumque liberi ex nuda tantum prætoris indulgentia vocantur, sicut cognati, non iure ciuili. Et ideo omittente patrono possessionem contra tabulas, in eam succedunt liberi eius ex hac parte, vel liberi alterius patroni, *l. 2. de bon. libert.* Denique in honorariis successoribus est successio inuicem, hodie ex constitutione Iustiniani in legitimis etiam est successio, *d. §. placebat.* qui mouetur hac ratione, quod olim fuerat successio etiam in legitimis tutelis, *l. 3. §. vlt. de legitim. tutorib.* Cur ergo non erit in legitimis hereditatibus? Æquum est in onere & lucro eandem rationem seruari. Existimant etiam vulgo in eadem constitutione Iustiniani hodie in suis heredibus successionem esse, quod tamen palam non est definitum à Iu-

C stiniano, qui inter legitimos tantum dedit successionem, & ideo de suis nihil cauit. & est differentiæ ratio aliqua: nam sui heredes existunt statim ipso iure inuiti, ignorantes, & habent ius ἀναφάνσεως, quod existant, nec desinunt sui heredes esse abstentione qui semel extiterunt: obstant ergo semper sequentibus quo minus veniant sui iure, legitimi non existunt heredes, sed fiunt aditione. his igitur non adeuntibus facilius sequentibus eodem iure patet successio. Ex his quæ diximus colligitur, duo esse genera successionis, vel enim abstinenti vel omittenti hereditatem possessionemue succeditur eodem iure, vel alio modo. Alio iure succe-

D ditur, e post suum heredem qui se abstinuit, sequentis gradus liberi non veniunt, vt sui, sed vt liberi, vt post filium abstinentem se nepos ex eo venit vt nepos non vt suus, hæc sunt diuersa, venire vt nepotem, venire vt suum, *l. si quis, §. non fuisse, de iniusto rupt. irr. fac. testam.* Item post proximum agnatum qui repudiauit vel omisit vnde legitimi, sequentis gradus agnato non datur vnde legitimi, sed datur vnde cognati. Idem dicendum de patrono & patroni liberis, vt dixi. Hoc autem genere successionis, quo succeditur alio iure non eodé quo prior nitebatur, non tantum priori sequens succedit, sed etiam ille ipse sibi succedit: vt filius suus qui abstinuit se, potest venire vt filius, vel si omnino repudiarit aut omiserit bonor. possess. vnde liberi, deinde po-

E test venire vt legitimus, & rursus hanc si repudiarit, potest venire vt cognatus, *l. 1. §. sed videndum.* Hic & præfertur cæteris omnibus quoquo iure veniant, *l. 2. in pr. vnde legit.* Quæritur in *§. sed videndum:* Sicut inter cæteros bon. possess. est successio ex hoc edicto, an etiam eodem modo ex hoc edicto idem ipse sibi succedere possit, vt finge, inquit, filius repudiauit, vel amisit tempore bonor. possess. vnde liberi, *cæteris defertur*, sic Florent. recte, vnde legitimi scilicet, sed an & ipsemet filius sibi succedere potest ex hac successoria parte & petere vnde legitimi? respondet, posse, & post hanc partem patere etiam illi tertiam vnde cognati. Idem si proximus agnatus sit heres institutus qui rem erat habiturus ab intestato: nam hic secundum tabulas sibi ipsi succedere potest & venire ex parte vnde legitimi ab intestato,

& præferri cæteris omnibus legitimis, & hæc de iis qui alio iure ſuccedunt. Eodem iure ſuccedunt priorib. ſequentes vt puta poſt proximum cognatum qui repudiauit, vel omiſit bonorum poſſeſſionem vnde cognati, ſequentis gradus cognato datur bonorum poſſeſſio ex eadem parte, eodem igitur iure. Et hodie ex conſtitutione Iuſtiniani poſt proximum agnatum qui repudiauit vel omiſit bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, eadem poſſeſsio ſequenti agnato datur, *d. §. placebat.* Et poſt patronum qui repudiauit vnde legitimi, eadem filio patroni datur, *§. cumque antea, de bonor. poſſeſſ.* Et ſuperflua eſt illa bonorum poſſeſsio vnde liberi patroni patronæque, quia hodie in legitimis heredibus eſt ſucceſsio. Hoc autem genere ſucceſsionis quo ſucceditur eodem iure, non diuerſo, priori tantum ſequens ſuccedit. Idem ipſe ſibi hoc genere non ſuccedit, *l. vlt. hic*, quia abſurdum eſt qua ex parte omiſi bonorum poſſeſsionem, ſi mox ex eadem parte velim eandem poſſeſsionem amplecti. Qui omiſit vnde liberi, non poteſt petere vnde liberi. Ergo hoc genere ſucceſsionis alius alii ſuccedit, non idem ipſe ſibi. Vtrumque autem genus ſucceſsionis hoc edicto ſucceſſorio datur, vtroque genere ſucceſsionis gradus gradui ſuccedit. Et falſum eſt quod dicunt interpretes, hoc edicto caput capiti ſuccedere: id eſt, ordinem ordini, veluti ordinem legitimorum ordini liberorum, de hac ſerie ordinum non eſt hic titulus. Ex hoc titulo gradus gradui ſuccedit: at qualis gradus? duæ enim ſunt qualitates graduum: quidam ſunt gradus inteſtati, quidam cognationis *l. 1 quis ordo in bon. poſſ. ſſ. ſer. & l. 1. ſup. ſi tabulæ teſtam. nullæ ext.* Illi, id eſt, inteſtati, vocantur etiam partes, & ordines, & capita ab interpretibus. Olim fuere octo, hodie ſunt quatuor, liberorum, legitimorum, cognatorum, coniugum: alii ſunt gradus cognationis, in quos ſinguli tres principales gradus ſucceſsionis inteſtati diuiduntur, vt gradus liberorum plerunque diuiditur in ſeptem gradus vſque ad trinepotem: & ſic etiam gradus legitimorum diuiditur in ſeptem gradus, cognatorum in ſeptem. Septimo gradu plerunque finitur cognatio. De ordine & ſucceſsione priorum graduum quatuor agitur in titulo *quis ordo in bonor. poſſ. ſſ. ſeru.* & ita intelligemus quid diſtet ab hoc titulo. De ſucceſsione poſteriorum graduum qui plerunque ſunt ſeptem in ſingulis tribus primis ordinibus agitur in hoc tit. *de ſucceſſorio edicto*, quo iure & quo modo in gradibus cognationis admittatur ſucceſsio, & ita hic titulus pertinet ad tres primas partes edicti, non ad quartam partem, vnde vir & vxor. ille autem tit. *quis ord. in bon. poſſ. ſſ. ſeru.* pertinet etiam ad virum & vxorem: & ob id titulo vnde vir & vxor hic tit. *de ſucceſſ. edic.* præponitur, ille poſtponitur. In ſumma ſic ſtatuo; in gradibus inteſtati ſucceſſionis eſt ſucceſſio ex tit. *quis ordo* &c. non ex hoc titulo. In gradibus cognationis eſt ſucceſsio ex hoc titulo; in perſonis autem vel inter perſonas eiuſdem gradus non eſt ſucceſsio vllo ex titulo, ſed ius accreſcendi: vt ſi ſunt duo fratres, & vnus repudiet bonorum poſſeſsionem ab inteſtato, *l. 1. C. quando non pet. partes, &c. §. cum igitur, de bonorum poſſeſſ.* Sequens gradus non vocatur in portionem deficientis, ſed accreſcit coheredi. Vbi eſt ius accreſcendi, non eſt ſucceſsio ex hoc edicto, quod & nuper me præſente definitum fuit. Tres erant fratres quibus defuncti quarti fratris deferebatur hereditas ab inteſtato. vnus ex tribus fratribus, qui habebat vnum filium, repudiabat hereditatem fratris, filius eius in eius portionem ſuccedere deſiderabat ex hoc edicto: repulſus eſt à patruis qui nitebantur iure accreſcendi. vt autem conſtaret quando ex hoc edicto ſucceſsioni locus foret alterutro modo, eodem vel alio iure, prætor hoc edicto præſcripſit etiam certa tempora bonor. poſſeſſ. intra quæ ſi non peterent vel repudiarent, ſequentes ſuccederent, & admitterentur, quod ſummam habet vtilitatem, *l. 1. in pr. hic* ne bo-

A na vacantia iaceant diutius ſine ſucceſſore & domino, ne fiat longior mora creditoribus, vt cito cõſtet defunctus habeat ſucceſſorem, an fiſco bona ſint delata quaſi vacantia, & an potius creditores ſint mittẽdi in poſſeſsionem quaſi ſine ſucceſſore defuncti. Quare vt hęc ſucceſsio procedat, quam primum definiuit prætor certa tẽpora petendæ bonor. poſſeſſ. quæ ratio explicatur in *d. §. cum igitur, de bonor. poſſeſſ.* & de iiſdem temporibus agitur in titulo *quis ordo*, &c. Sed non de eadem ſucceſsione vt dictum eſt, quia & hoc titulo de ſucceſsione, & eo etiam de ſucceſsione, quamuis diuerſa, vtroque etiam titulo debuit de tribus tractari, & hæc edicti verba eſſe opinor in §. *quibus, leg. 1.* cenſeo vt notentur eius paragraphi verba quaſi edicti. Nam paſsim ea verba
B dum ſignificatur hoc edictum, quaſi vulgaria referuntur in *l. 2. de bon. libert. & d §. cum igitur*, & ab Vlpiano *tit. 26.* & ſi legas non negabis, *Quibus*, inquit, *bonorum poſſeſſio*, & Vlpianus in *l. 1. de ſucceſſ. edic.* expoſita ratione edicti ſucceſſorii, ſubiicit, *vnus enim quiſque ſuam bonor. poſſ. repudiare poteſt.* quod ait *enim*, non vacat: ita enim eſt ſenſus; ideo ſucceſsionem admitti, quod qui priores ſunt, non ſint neceſſario bonorum poſſeſſores: poſſunt igitur repudiare, & ita loco cedere ſequentibus. Hoc edicto prætor dat certa tempora bonorum poſſeſſoribus ad deliberandum vtrum expediat bonorum poſſ. agnoſcere, an repudiare, videlicet vt à prioribus qui repudiarint vel intra ea tempora non petierint, ad ſequentes tranſlata bonor. poſſeſ. quamprimum
C exiſtat ſucceſſor aliquis qui defuncti creditoribus reſpondere poſsit, vel ſi non defuncto ſuccedat, bona fiſco quaſi vacantia cedant ex lege Iulia caducaria, vel ſi fiſco non videatur lucroſa, creditoribus, ſi qui ſunt, concedantur, *l. eius §. 1. qui teſtam. fac. poſſ. l. habere, de euictionibus*, qua de cauſa Vlpianus ſub hoc titulo de duobus potiſsimum tractat, de repudianda bon. poſſ. quia repudiatio locum ſucceſsioni facit, & de tempore admittendæ bonor. poſſ. quia & temporis præſcriptio locum ſucceſsioni facit, id eſt, prioribus excluſis inſequentes ſuccedunt. Edictum eſt principaliter de ſucceſsione. Duo ad ſucceſsionem quaſi feneſtram aperiunt, tempus, id eſt, ſi tẽpore finita ſit bonor. poſſ. ſi petita nõ ſit intra tẽpus conſtitutum, & repudiatio. Hæc igitur duo *h. t.* tractanda fuerunt, de repudiatione & tempore, de iis qui
D excluduntur tempore, vel repudiatione, quib. ex hoc edicto ſequentes ſuccedunt, vel etiam ſibi ipſi. De repudiatione dicam, poſtea de tempore. Primum Vlpianus hic proponit de repudiatione: vnumquemque poſſe repudiare ſuam bonor. poſſeſsionem, alienam non poſſe, vt procurator meus licet ſit procurator omnium negotiorum, non poteſt repudiare mihi delatam bonorum poſſeſsionem ſine voluntate mea, & tutor non poteſt repudiare pupillo delatam bonor. poſſeſsionem ſolus, & dominus non poteſt repudiare ſeruo delatam hereditatem, de quibus omnibus dicam ſimul, & de procuratore & curatoribus, admiſsis etiam iis inſpectionibus, an hæ perſonæ petere vel agnoſcere poſsint bonorum poſſ. & an in hereditate idem iuris ſit quod in bonorum
E poſſeſsione. Procurator meus ſine mea voluntate bonorum poſſeſsionem meam repudiare non poteſt niſi ſpecialiter hoc ei mandauero: quæro ſi repudiarit, an ſufficiat ratihabitio? ita puto. Nam & ſimiliter procurator meus mihi delatam bonorum poſſeſsionem petere non poteſt ſine ſpeciali mandato, *l. ſi maritus, C. de mand.* Sed ſi petierit, ratihabitione confirmatur petitio bonorum poſſeſsionis, ſi modo is cuius nomine petita eſt, eam ratam habuerit intra tempora conſtituta petendæ bonorum poſſeſſionis, *l. ſi quis alicui, de acquir. hered. l. pen. rem ratam haberi*, etſi modo dominus ipſe ratam habeat: nam heres eius ratam habere non poteſt bonorum poſſeſſionem à procuratore petitam ſine mandato, cum ad heredem non tranſmittatur bonorum poſſeſſio non-

dum acquisita, *l. 7. inf. rem ratam hab. l. 3. §. adquirere, de bonorum possess.* & hac in re multum distat bonorum possessio ab hereditate: nam hereditas nullo modo per procuratorē acquiri potest, *l. per procuratorem, de acquir. hered.* nisi per procuratorem Cæsaris, hoc ei est præcipuum, *l. 1. §. vlt. de offic. procur. Cæsaris.* Ius prætorium iure ciuili benignius est. Actus legitimi non explentur per procuratorem, aditio non fit per procuratorem, nec emancipatio, nec acceptilatio, nec manumissio, nec adoptio, & generaliter, vt ait *l. nemo, de reg. iur.* nemo alieno nomine lege agere potest, id est, procurator actum legitimum explere non potest. Addit Accursius hic, patrem etiam non posse filiofamilias delatam bonorum possessionem repudiare, quod prima specie mirum videtur, quia suam quodammodo bonorum possessionem videtur repudiare, cui id emolumentum acquiratur iure potestatis. Sed tamen verum est, repudiare eum non posse bonor. poss. filio delatam, licet futurum sit vt agnitę bonorum poss. emolumentum ad eum redeat. & ita est in *l. 2. C. de rep. bonor. poss.* filio, inquit, id est, filiofamilias delatam bonor. poss. patri ad fraudem filii repudiare non licet. Ceterum & eo loco Accursius & plerumque interpretes Latini ita temperant, vt procedat tantum in hereditate materna filiofamilias delata, vel qua alia hereditate aduentitia, cuius emolumentum patri non acquiratur proprietatis iure, quam interpretationem Græci sequuntur. delirant vtrique. dicta lex 2. est Diocletiani & Maximiani, quo tempore & materna & quælibet aduentitia sicut profectitia per filiumfamilias patri acquirebantur pleno iure. Constantinus primus excepit bona materna, & noluit ea acquiri patri proprietatis iure. Deinde alii exceperunt bona materni generis, post alii lucra nuptialia, alii lucra sponsalia, tum ad extremum Iustinianus omnia bona aduentitia, quod totum cognoscere est ex *tit. C. de bonis matern. & tit. C. de bonis quæ lib.* ita paulatim creuit hoc ius, & Iustinianus veluti soritem facere in animum induxit, hoc modo: bona materna non acquiruntur patri per filium, bona materni generis, nec lucra sponsalitia, nec nuptialia, ergo concludas, nulla bona aduentitia patri acquiruntur. sed ante Constantinum omnia bona & profectitia, & aduentitia pleno iure quærebantur patri, atque dicta lex 2. accipienda est de hereditate quæ pleno iure quæritur patri per filiumfamilias, & nihilominus dicitur patri eam repudiare non licere, cur ita? ratio est ne scilicet fraus fiat filio, vel damnum inferatur ab eo qui habet nonnullam spem acquirendæ eius hereditatis. Quid tamen si statim fiat paterfamilias repentina morte patris, vel alia ratione, & hoc constat *d. l. 2.* dum ait, *ad fraudem filij*, id est, ne res filio forte acquiratur, & *l. renitente, C. de iure delib.* dum ait, patrem filiofamilias spem quærēdę successionis absumere non posse. vt autem pater non potest repudiare bon. poss. delatam per filium, ita petere eam non potest sine consensu filii, nisi filius infans sit, *l. 1. de bonor. poss. fur. & infant. l. seruus §. impuberes, de bon. poss.* idem est in hereditate sub exceptione nisi filius infans sit, *l. si infanti, C. de iure delib. l. 1. C. Theod. de cretione*, voluntate filii pater potest agnoscere bonor. poss. imo & ratihabitione, voluntate etiam filii pater iure ciuili hereditatem acquirere potest, *l. 4. C. de iur. delib. l. is qui heres §. vlt. de adquir. hered. sup.* sed non ratihabitione, vt opinor, quia ius ciuile est asperius prætorio: è contrario autem certe filius bonor. possessionem repudiare, aut agnoscere non potest, nisi accedat consensus vel ratihabitio patris, *l. vlt. inf. quis ordo in bonor. poss. ser. l. 1. C. qui admitti ad bonor. poss. possint.* In hereditate necesse est, vt præcedat iussus & imperium patris, nec sufficit ratihabitio, quæ tamen sufficit in bonorum possessione, *l. 6. de acquir. hered.* cur tam varie? quia, vt supra dixi, ius prætorium iure ciuili benignius est: nec alia quærenda est ratio. Sequitur in hac lege: *per seruum delatam bonorum poss. dominus repudiare potest.* Discrimen ergo est inter patrem & dominum. Pater, vt supra dixi, per filiumfamilias delatam bonor. poss. repudiare non potest; dominus per seruum delatam bonorum possessionem repudiare potest, vt hic. At non inspicitur persona serui, quia pro nullo habetur, *l. 1. de iur. delib.* petere tamen eam non potest dominus sine voluntate serui propria ratione, quia testator seruo principaliter honorem habitum voluit, & hoc non potest referri nisi ad bonor. poss. secundum tabul. cum seruis nulla alia ex parte deferatur bonor. poss. Igitur quia testator qui sciebat fore vt seruus sibi quæreret hereditatem, tamen maluit seruum scribere quam te, hoc eo fecit quasi honorem seruo potius habitum vellet quam tibi: non poteris itaque seruo neglecto ea bona amplecti, *l. seruo inuito, ad Tertyll.* Cetera quæ diximus de filio, locum habent in seruo. Sequitur: *tutor impuberis.* Ergo non potest repudiare bonorum possessionem pupillo delatam, quod est proditum in *l. tutor, de bonor. poss.* petere tamen eam potest. *l. seruus, §. vlt. eod.* siue pupillus sit infans: nam & infanti defertur bonorum possessio, siue maior infante, *l. 3. l. bonorum, C. qui admitti, & c. d. l. infanti, C. de iur. delib.* In hereditate secus: nam delatam hereditatem pupillo solus tutor acquirere pupillo non potest propter rigorem iuris ciuilis, nisi infans sit, *l. potuit, C. de iur. delib. l. seruo inuito, §. si pupilli, sup. ad Trebellian.* ipse tamen pupillus potest bonorum possessionem vel hereditatem repudiare aut agnoscere tutore auctore: imo & bonorum possessionem, non etiam hereditatem interdum sine tutore, vt si prætor sciens eum esse pupillum, nec tutorem interesse, ei dederit bonorum possessionem, acquiritur ei ipso iure facto prætoris, *d. l. bonorum.* Quomodo etiam prætor sciens recte dat bonorum possessionem seruo heredi instituto absente domino, *l. seruus, sup. de bonor. possess.* Sed ratihabitio domini exigitur: alioqui nihil actum intelligitur. Infans autem non potest quidem bonorum possessionem petere vel hereditatem adire, quia verba petitionis vel aditionis loqui non potest, *l. 1. C. ad Tertyllian. l. pupillus si fari possit, de adquir. hered.* potest tamen infans, sicut & mutus se pro herede gerere tutore auctore, quia verbis non est opus & consilium siue animum infantis supplet auctoritas tutoris, *d. l. seruo inuito §. si pupillo.* Opponit Accursius leg. *si ad pupillum, de auctor. tut.* ex qua colligit, tutorem repudiare posse bonorum possessionem delatam pupillo, quod hic negatur. Lex ait, *quod si bonorum possessio pertineat ad furiosum, vel ad pupillum, expediendarum rerum gratia in agnoscenda vel repudianda bonorum possessione tutoris vel curatoris voluntatem spectari oportet, qui si quidem minus vtiliter feecerit, tenebitur actione tutelæ vel negotiorum gestorum*, ex his verbis colligit, tutorem repudiare posse, male: nam ea lex explicāda est secundum titulum de actione tutelæ. Vt auctoritas tutoris spectetur, id est vt repudiet pupillus tutore auctore, non tutor solus: & quod ait de furioso est obscurius ad quem pertineat bonorum possessio, licet videtur falsum esse, tamen referri id debet ad certos casus quibus quandoque defertur bonorum possessio furiosi, vt iure sui, iure necessario, & per alium, puta per filiumfamilias, vel per seruum in, qua bonorum possessione agnoscenda vel repudianda eis casibus spectatur maxime voluntas & auctoritas curatoris. Quod diximus in tutore, idem in curatore adolescentis dicendum est, vt scilicet non possit bonorum possessionem adolescentis repudiare, & tamen possit petere voluntate adolescentis, scilicet sicut procurator voluntate domini, vt non possit acquirere hereditatem delatam adolescenti, quia aditio est actus legitimus, *d. l. per procuratorem.* Contra adolescens adire hereditatem potest sine curatore, & ita se obligare æri alieno, id est, hereditati, *l. cum in vna, §. vlt. de appellation.* quia & potest obligari adolescens sine cu-

tatore ex alia causa veluti stipulatione, *l. puberes, de verb. obligat.* atque adeo etiam poterit repudiare bonorum possessionem, vel hereditatem sine curatore, id est, poterit non vti occasione acquirendi, sed acquisita iam sibi non potest alienare sine curatore, *l. 3. C. de restit. in int.* in curatore furiosi hoc est apertius. Curator furiosi bonorum possessionem repudiare vel petere non potest: itemque nec hereditatem, quia nec furiosus ipse potest: nondum enim delata est, nondum est furiosi bonorum possessio. quod non est, non potest repudiari vel agnosci. id tantum repudiari vel agnosci potest quod est delatum, *l. is qui heres, l. nec is, in fine, de acquir. hered. l. si post mortem* §. 10. *de bon. possess. cont. tabul. l. delata, de verb. significat.* qua ratione vtitur in §. *furiosi, huius legis.* Et eadem ratione decretalis bonorum possessio non potest repudiari §. *decretalis*, hic, edictalis potest. Bonorum possessio amittitur duobus modis, repudiatione & tempore, decretalis amittitur tempore: & hoc est quod ait in d. §. *decretalis, diebus finiri*, tempore puta centum dierum vel anno, quæ sunt tempora petendæ possessionis. repudiatione amitti non potest, quia non defertur nisi cum decernitur, decreta acquisita iam est. restat ergo, repudiari eam non posse: quia quæsitum repudiari non potest. Exempla bonorum possessionis decretalis sunt vt Carboniana, & ea quæ datur curatori furiosi nomine: nam curator furiosi non potest petere edictalem, cum nondum sit delata, sed petit decretalem vtilitatis causa, *l. 48. §. vlt. de leg. 2. l. 2. §. sed etsi mortis, ad Tertyllian.* & id exposuimus in *l. 1. si tabul. testam. null. ext.* exposuimus & aliud exemplum decretalis in l 6. eodem titul, & aliud in *l. 2. sup. vnde legitimi.* Summa hæc est: edictalis amittitur tempore, vel repudiatione, decretalis tempore tantum, quod confirmat lex 3. §. *videlicet, de Carbon. edic.* hodie defendi potest, nullas esse decretales, quia nulla bonor. possessio est petenda, ipso iure competit cuilibet, siue quæ olim edicto deferebatur, *l. vlt. §. vlt. de curat. fur.* vbi id nominatim dicitur etiam de decretali. sicut non male ageretur nobiscum hodie si à cancellariis velut iis qui præsunt sigillo regio variis vrbibus, non peterentur diplomata vel restitutionis causa, vel bonorum possessionis causa, id est, si quisque suo iure ea sibi vindicaret sine vllo sumptu, quæ ratio induxit posteriores vt nollent bonorum possess. peti decretalem vel edictalem. Cæterum de repudiatione hoc est in §, *qui semel, hic.* Repudiatione fieri locum successori statim, licet ei qui repudiauit tempora petendæ bonorum possessionis nondum præterierint, id est, si repudiarit ante tempus futurum, statim ius suum amittit, & ille statim non exspectato fine centum dierum vel anni, statim succedit repudianti, in §. *qui semel*, quod dixi in *l. 1. §. si tabul. testam. nul. ext.* Nunc de tempore amittendæ bonorum possessionis, qua de re Vlpianus tractare incipit à §. *si intra*, & quod supra dixit de repudiatione, priore repudiante statim sequentem admitti, etiamsi tempora petendæ bonorum possessionis, quæ priori competebat nondum præterierint, §. *qui semel, sup.* idem in §. *si intra*, dicit de eo qui non repudiauit, sed de eo qui intra moras petendæ bonorum possessionis vita decessit, vt etiamsi decesserit intra tempora petendæ bonorum possessionis statim in eius locum & gradum succedat sequens non exspectato fine temporis statuti. hic non repudiauit, sed videtur omisisse, & ideo tempore exclusus fuisse. Bonorum possessio aut repudiatur aut omittitur. repudiatur ab eo qui palam dicit, se nolle bonorum possessionem sibi dari, qui negat sibi bonorum possessionem esse. Omittitur ab eo qui tempore excluditur, qui tempus præterlabi sinit, omittit etiam qui intra illud tempus ante petitam bonorum possessionem vita decedit. Deinde Vlpianus docet in §. *quod di-*

A *cimus*, petendæ bonorum possessionis præscriptos esse centum dies, quod multæ leges probant, *l. 3. vnde cogn. l. pen. rem ratam hab. l. 2. C. qui admit. ad bonor. possess.* & multi alii loci in titulo *quis ordo in bonorum possess. seru.* & in testamentis erat olim frequens illa præscriptio dierum, vt in formula cretionis, quam refert Vlpianus in Fragmentis *tit. 22. heres esto cernitoque in diebus centum proximis*, & legato relicto sub hac conditione, *si heres meus intra dies centum hereditatem adierit Meuio decem dato, l. si Titio §. 1. quando dies leg. cedat*, quæ verba non faciunt conditionem, quia sui natura inest omnibus legatis: erant enim dies centum dies aditionis, & in institutione filiifamilias cui apponitur condicio emancipationis hoc modo, si in diebus

B centum emancipatus fuerit, *l. 3. §. & si heres, de minor.* ad hereditatem quoque adeundam vel repudiandam, ad deliberandum & consultandum, vtrum expediat adire, à prætore plerumque dantur dies centum, non pauciores, *l. 2. de iur. delib*, & ad condicionem implendam quæ est in potestate heredis scripti: Nam iubetur scriptus, ne mora fiat creditoribus, condicionem cui facile parere potest implere vel minimum in diem centesimum, *l. si quis instituatur §. 1. de hered. instit.* poterant & ad hereditatem plures dies dari quam centum, & dari sæpius poterat tempus ad deliberandum & prorogari, *l. 1. & 3. de iur. delib.* & laxior erat potestas adeundæ hereditatis quam petendæ bonorum possessionis, id est, non ita arctabantur heredes quam bonorum possessores. hodie ex constitutione Iustinia-

C ni semel tantum datur tempus ad deliberandum de adeunda vel repudianda. Et sunt certa tempora. à principe datur annus heredibus ad deliberandum, à iudicibus dantur nouem menses, *l. vlt. C. de iur. delib.* Sed in bonorum possessionibus sunt & fuerunt semper certa & statuta tempora, plurimum centum dierum, & ad hæc Vlpianus docet etiam ipso die centesimo peti ipsam bonorum possessionem posse, id est, seram non esse petitionem: Nam his verbis, intra diem centesimum, vel in diebus centum, etiam ipse dies centesimus continetur: sicut his verbis intra Calendas, etiam ipsæ Calendæ continentur, *l. si quis sic dixerit, de verbor. significat.* Si testator dixerit, vt quid fiat intra diem mortis suæ, intra, vtique est, citra, sed & ipso die mortis suæ. igitur ipse quoque dies quo quis est mortuus,

D numeratur, & ita arbiter qui iubetur pronunciare intra Calendas, & ipsis Calendis pronunciare potest, Gellius *lib. 12. cap. 13.* & hoc est quod continetur in §. *quod dicimus.* Præstituti sunt autem dies centum ad petendam bonorum possessionem agnatis & cognatis qui sunt ex transuerso, aut viro & vxori ad petendam bonorum possessionem *vnde vir & vxor*, aut extraneis heredibus scriptis ad petendam bonorum possessionem secundum tabulas. Sed liberis petentibus prætor largius tempus dedit, nempe annum, *l. filij, in fine, ad Tertyll.* bonorum possessio filii annalis est, & rationem explicat Vlpianus in hac lege 1. §. *largius*, nempe propter honorem sanguinis. hic sanguis strictius refertur ad directam lineam, cum tamen generaliter etiam com-

E plectatur agnatos ex transuerso, sed sanguis est proprius inter eos qui sunt directæ lineæ, id est, parentes, filios. & hoc constat ex §. *pen.* dum ait, annum dari petenti bonorum possessionem, *quoniam*, inquit, *persona qua petit, est qua meruit hoc beneficium*, id est, quæ est parens, & vt subiicit in d. §. *largius, non debent arctari qui pene ad bona propria veniunt*, vt scilicet celerrimi petant bonorum possessionem, vbi arctari recte Græci στενοχωρεῖσθαι. est locus Diui Pauli ad Corinthios, quo quodammodo arguit illos quod sibi in amore non respondeant, οὐ στενοχωρεῖσθε ἐν ἡμῖν, στενοχωρεῖσθε δὲ ἐν τοῖς σπλάγχνοις ὑμῶν: quod non possis dilucidius interpretari quam hoc modo: *sum prolixo animo erga vos, vos*

ergame arcto, quo ſermone oſtendit non parem ſibi A gratiam referri. liberi ergo & parentes non ſunt arctandi & præcipitandi ad petendam bonorum poſſeſsionem, ideo datur eis annus, ſed vrgentibus creditoribus ante annum elapſum, poſſunt quidem in iure interrogari an velint amplecti vel repudiare bonorum poſſeſsionem vt fit ex *l. 1. de curat. bon. dando*, & coguntur reſpondere ante annum, & ſi forte reſpondeant ſe repudiare, creditores, inquit, ſciunt quid ſibi agendum ſit, id eſt, poſſunt procedere ad bonorum poſſeſſionem, ſed ſi dicant, adhuc ſe deliberare, & cunctari, non ſunt præcipitandi ante annum. intereſt defunctorum ne præcipitentur qui iuſte deliberant, *l. & quia, de interrogat. in iure fac.* Ergo reſpondere coguntur, B ſed non decernere de agnoſcenda vel repudianda bonorum poſſeſſione. Inde ſubiicitur hæc ſpecies, cuius definitio pendet ex ſuperioribus. Pater habet duos filios, vnum puberem, alterum impuberem. impuberi ſubſtituit puberem in ſecundum caſum, eſt ſubſtitutio pupillaris. mortuo patre impubes ea ætate deceſſit, & ita venit frater ex ſubſtitutione pupillari, & ei defertur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas pupillares, id eſt, ſecundum ſubſtitutionem pupillarem. Quæritur ad eam petendam vtrum habeat annum, an centum dies? videtur habere annum, quia pater hoc teſtamentum fecit. contra videtur tantum habere centum dies, quia fratris teſtamentum eſt, & vtraque ratio multum valet vt conſtat ex *l. Papinianus §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.* C ſed poſterior ratio potentior eſt, quod ſcilicet ſubſtitutio pupillaris ſit teſtamentum fratris, non patris, licet pater ei fecerit, & quod ex ſubſtitutione pupillari frater fratri ſuccedat, non patri. igitur competunt ei tantum centum dies ad petendam bonorum poſſeſſionem fratris: nec enim eſt bonorum poſſeſſio patris, licet pater id teſtamentum fecerit, & duæ ſint hereditates, paterna & fraterna, *§. igitur, de pup. ſubſtit.* Nec obſtat lex 1. *C. de ſuis & leg. lib.* quæ dicit de fratre nominatim, fratrem non excludi ab hereditate fratris tempore centum dierum, & poſt diem centeſimum poſſe eum venire ad hereditatem fratris: nam ea lex 1. pertinet ad ius ciuile. loquitur de aditione hereditatis, cui non ſunt præfiniti centum dies, ſed tempus deliberandi: quod ad hereditatem attinet, D poſiti ſunt in arbitrio iudicantis. hodie eſt certum tempus, puta anni, vel nouem menſium. in bonorum poſſeſſionibus præſcripti ſunt dies centum, non ad petendam bonorum poſſeſſionem fratris. Non obſtat etiam quod in hac ſpecie propoſita, frater pubes qui à patre fratri impuberi eſt ſubſtitutus, & eſt neceſſarius heres ſiue velit ſiue nolit eſſe, quia quem pater poteſt ſibi facere heredem neceſſarium, poteſt & filio ſuo impuberi, *l. 2. §. prius, l. ſed ſi plures §. 1. l. ſi ſeruus communis, de vulgar. ſubſtitut. l. ſi pupillus*, quæ aliter incipit Iulianus, *de adquir. hered.* eodem modo eſt reſpondendum, hoc eſt verum in hereditate. frater fratri ex ſubſtitutione pupillari eſt heres neceſſarius, & deliberandi nullum tempus habet, quia neceſſarius eſt, neceſſitas non E admittit deliberationem, at non eſt bonorum poſſeſſor neceſſarius. heredes autem ſunt ſui aut neceſſarii, aut voluntarii, omnes bonorum poſſeſſores ſunt voluntarii, nulli neceſſarii, *l. 3. §. initio, de bonor. poſſ.* inuito nemini adquiritur bonorum poſſeſſio. Idem non poſſis ſtatuere de hereditate, inuito nemini acquiritur hereditas, hoc falſum eſt in ſeruo & filiofamilias. Vltimo loco oſtenditur, hunc annum dari liberis & petentibus non tantum ſi veniant ſuo nomine ad ſucceſſionem, id eſt, directo, ſed & ſi veniant per ſeruos heredes ſcriptos, vt ſi pater me emanciparit, & moriens ſeruum meum heredem ſcripſerit, non venio ad ſucceſſionem patris meo nomine, ſed per ſeruum meum heredem ſcriptum à patre, & nihilominus habebo annum, nec coarctabor die centeſimo, quia ſcilicet per ſeruum delatam bonorum poſſeſſionem dominus eſt qui petit vel repudiat: porro hic dominus eſt defuncti filius. idem ſi ſit defuncti parens. ergo eidem debet dari anni ſpatium, quia perſona quę petit eſt ex liberis, vel parentibus defuncti licet non ſuo nomine petat ſed per ſeruum. & eodem modo ſi liberi & parentes quoque veniant ad ſucceſſionem, habent annum, etiamſi non veniant vt liberi & parentes. ſatis eſt quod ſint liberi vel parentes, vt pater filium emanciparit & contraxerit fiduciam in emancipatione, ſicque manumiſſor extiterit, & is pater prætermittatur teſtamento filii, habet contra tabulas bonorum poſſeſſionem vt manumiſſor, vt patronus non vt pater. vt pater habet querelam tantum inofficioſi teſtamenti, quia præteritio illa filij qui omiſit patrem ſilentio pro exheredatione eſt. Præterea patri præterito datur inofficioſi querela, vt manumiſſori bonor. poſſeſſio contra tabulas, *l. ſi à milite §. vltimo, de milit. teſtam. l. filio §. 1. l. pater, ſupr. de inoffic. teſtam. l. 1. §. pen. & vltimo, ſi à parente quis manum. ſit.* quamuis autem ita petat bonor. poſſeſſionem pater, non vt pater, ſed vt manumiſſor, tamen ei datur annus, verum enim eſt eum eſſe patrem, licet iure manumiſſoris. Et generaliter vt ait Iulianus, ſcilicet in *l. penultima in fine, quis ordo in bon. poſſ. ſer.* ex omnibus cauſis, id eſt, ex omnibus partibus & cauſis edicti de bonorum poſſeſſionibus liberis & parentibus poſſeſſionem competere, & ita liberi etiamſi non veniant vt liberi, ſed ex parte vnde legitimi vel vnde cognati, ſemper habebunt annum, & inde apparet eos erraſſe quorum opinionem retulit Accurſius in *§. ſi quis autem filio*, in hac ſpecie: auus nepotem impuberem heredem inſtituit, & pupillariter ei ſubſtituit filium, id eſt, patrem ipſius nepotis, illi dicebant patri nepotis ad petendam bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. pupillares tribui centum dies duntaxat non annum, falſo: nam parens eſt qui petit bonorum poſſeſſionem filii impuberis qui hoc honore & beneficio donatus eſt, & licet ſtatuas quod illi ſtatuunt, illum venire vt quemlibet ſubſtitutum non vt patrem, non curo, ſemper enim eſt pater, & tribui ei annum æquitas edicti poſtulat quoquo iure veniat, & hæc de tempore, de quo latius tractatur in titulo, *quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſeru.*

Ad Leg. II.

Inferioris gradus cognatus beneficium edicti ſucceſſorii non habuit, cum prior ex priore parte poſſeſſionem accepiſſet. nec ad rem pertinet, quod abſtinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat. igitur fiſco vacantia bona recte deferri placuit.

LEx ſecunda *de ſucceſſorio edicto* ab interpretibus vexatur. eſt in ſua ſpecie lex ſingularis, quam Græci interpretes & Latini fere omnes ponunt hoc modo, & congruit profecto verbis legis magis, quam vlla alia. Prior cognatus, id eſt, proximior agnouit bonorum poſſeſſionem vnde cognati. deinde beneficio ætatis reſtitutus in integrum abſtinuit ſe eis bonis. quæritur an ſequens cognatus, quem vocat inferiorem, id eſt, ſequens quem prior excluſerat agnoſcendo bonorum poſſeſſionem, nunc poſt abſtentionem prioris ſuccedere poſſit ex hoc edicto. Et Papinianus ait, ſequentem non ſuccedere, quia eum excluſit ſemel prior accepta bonorum poſſeſſione vnde cognati. & huic edicto locus eſt prioribus repudiantibus, vel omittentibus bonorum poſſeſſionem, non prioribus accipientibus eam, etiam ſi poſtea abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum. Igitur bona quaſi vacantia pertinent ad fiſcum, quia nemo eſt ad quem bonorum poſſeſſio inteſtati pertinere poſſit, non pertinet ad priorem cogna-

tum, quia abſtinuit ſe, non pertinet ad inferiorem, quia ſemel iure ſuo omni cecidit & excluſus eſt. nullus eſt collega priori, id eſt, qui ſit pari gradu, cui poſſit portio collegæ abſtinentis ſe accreſcere. Alioqui ſi eſſet, fiſcus excluderetur, *l. ſi minor, de acq. hered. l. ſi pupillus, ad Trebell.* Denique nemo eſt ad quem bonorum poſſeſſio inteſtati pertinere poſſit. Bona igitur vacant, & fiſco deferuntur. & ita in *l. 1. hic.* ſi nemo ſit bonorum poſſeſſor fiſcum vocari oſtenditur illo loco: *An bona vacantia fiſco ſint delata,* & ex illo loco, *aut fiſcum inuitare.* quod eſt ex lege Iulia caducaria. huic reſponſo Papiniani ſimile eſt, quod ex eodem Papiniano proditum eſt in *l. & ſi ſine §. & quod Papin. de minor.* Vulgarem ſubſtitutionem firmari aditione inſtituti heredis, quod eſt notandum, & inſtituto qui adiit poſtea abſtinente ſe beneficio reſtitutionis in integrum, ſubſtitutum qui ſemel excluſus eſt non vocari, excepto vno caſu ex reſcripto Diui Pii, qui explicatur in eo §. & ad eundem modum in ſpecie huius legis 2. ſequens cognatus, quem ſemel prior excluſit accepta bonorum poſſeſſione, non vocatur, licet prior poſtea abſtinuerit ſe. Verum obſtat *l. 2 §. ſi quis adita, ad Tertyll.* cuius ſententia hæc eſt. Si filius inteſtatæ matris ex Senatuſconſulto Orfitiano adierit hereditatem, vel ſi vnde legitimi bonorum poſſeſſionem acceperit, quid enim refert? deinde abſtinuerit ſe per reſtitutionem in integrum, agnatos defunctæ matris vocari perinde ac ſi filius eos nunquam excluſiſſet. cur ergo & hic ſequens cognatus non vocatur, perinde ac ſi prior ſequentem nunquam excluſiſſet, cum poſtea beneficio reſtitutionis ſe abſtinuerit? Obſtat etiam *eod. tit. l. 2. §. ſi bonorum.* Si defuncti filius emancipatus acceperit bonorum poſſeſſionem vnde liberi, deinde abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis in integrum, mater defuncti quam excluſerat filius accepta bonorum poſſeſſione vnde liberi, vocatur ad ſucceſſionem ex Tertylliano. cur & ſimiliter hic, ſequens cognatus non vocatur fiſco excluſo? Eodem modo obſtat *l. 7. §. ſi filius, de bon. libert.* Si filius liberti ex teſtamento adita hereditate patris excluſerit patronum, vt iuris eſt, dein abſtinuerit ſe hereditate paterna per in integrum reſtitutionem, patronus admittitur, & ſubintrat in eius locum. cur & hic ſequens cognatus non admittitur? Poſtremo obſtat *l. 2. §. interdum, de vulg. & pup. ſubſtit.* in ſecundo themate eius §. Cuius ſpecies hæc eſt: Si quis minorem vigintiquinque annis heredem inſtituerit, & filium impuberem exheredarit, & ei ſubſtituerit in ſecundum caſum (ſubſtitui enim poteſt exheredato impuberi) deſtituto teſtamento principali, id eſt, ſcripto repudiante, corruit & pupillare teſtamentum. hoc veriſſimum eſt. at rurſus, ſcripto hoc qui repudiauerat reſtituto in integrum adeundi cauſa, vtrumque teſtamentum conualeſcit, principale & pupillare, atque ita omnia redeunt in priſtinam cauſam: cur etiam & in ſpecie huius l. 2. proximo cognato qui agnouerat bonorum poſſeſſionem reſtituto abſtinendi cauſa, non redeunt omnia in eandem cauſam, in qua forent, ſi is nunquam accepiſſet bonorum poſſeſſionem vnde cognati? quo caſu ſine controuerſia ſequens ad bonorum poſſeſſionem admitteretur. quod tamen Papinianus negat, fiſcum cognato anteponit. His omnibus Accurſius ita reſpondet. Papinianum hoc loco reſpondiſſe de iure, leges contrarias ſuſtineri æquitate. vtimur hoc ſuffugio nonnunquam rectiſſime, ſed hic nihil eiuſmodi ſubſidio indigemus, cum ſuppetat maior & clarior ratio, & verius ſit, Papinianum in his verbis, *bona quaſi vacantia fiſco recte deferri*, hoc articulo, *recte*, oſtendere fiſcum vocari & iuris & æquitatis rationibus: itaque Accurſii ſententia nihil nos morabitur. Placentinus ait, Papinianum loqui de cognatis, quod & verum eſt, qui non iure prætorio vocantur, & ſequen-

A tem ſemel excluſum iure prætorio, poſtea nunquam admitti. in legibus contrariis ſequentibus etiam iure prætorio non admitti, ſed ciuili, vt in *l. 1. §. ſi quis adita.* Abſtinente filio vocari agnatum ex duodecim tabulis, quod ius antiquum dicitur illo loco. in *l. 2. §. ſi bonorum* abſtinente filio, vocari matrem ex Tertylliano, ergo iure ciuili. in *l. 6. §. ſi filius*, abſtinente filio liberti vocari patronum ex duodecim tabulis. in *l. 2. §. interdum*, adeunte ſcripto beneficio reſtitutionis, qui prius repudiarat, ſubſtitutum pupilli venire moribus, ergo iure ciuili. ſubſtitutio pupillaris eſt introducta moribus. ex his Placentinus hoc efficit, facilius venire quem iure ciuili, quam iure prætorio, quod falſum eſt.
B ius ciuile benignius eſſe falſum eſt, & eum qui venit iure ciuili non poſſe venire iure prætorio, quod refellitur edicto vnde legitimi & aliis pleriſque, & hoc eſt perpetuum, quæcunque lex nouit, prætorem noſſe, & profecto maior eſt ratio ſequentis repellendi à iure ciuili quam à prætorio, quia tempore delatæ ſucceſſionis proximior non fuit, quæ ratio in ſuis & legitimis heredibus ſucceſſionem vetat, vt dixi in initio huius tituli. Sequens igitur omni iure repellitur, & in caſu *l. 6. §. ſi filius,* ſi filius liberti inſtitutus fuerit heres ex aſſe, & acquiſierit hereditatem, dein abſtinuerit ſe per reſtitutionem. fateor proximum venire ab inteſtato iure ciuili, id eſt, ex duodecim tabulis, ſed ſi filius liberti fuerit heres inſtitutus ex parte adiectis co-
C heredibus, patronus, ſemel filio abſtinente ſe, veniet iure tantum prætorio petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, non iure ciuili: nec tamen repelletur, id eſt, veniet iure prætorio cum re, quod Placentinus negabat, & admittebat ius ciuile, non prætorium itaque veniamus ad Alciatum. Is ad *l. 1. §. ſi quis adita*, reſpondet rectiſſime: in ea ſpecie verba Senatuſconſulti Orfitiani quæ ſunt extenſiua, ſiue παρατατικά, *l. filij, ad Tertyllian.* hæc efficere. vt ſi filius inteſtatæ matris adierit hereditatem, vel acceperit bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, deinde abſtinuerit ſe beneficio reſtitutionis, agnati defunctæ matris vocantur: verba enim Senatuſconſulti hæc ſunt, *ſi nemo filiorum volet*
D *matri ſuccedere, ex hoc Senatuſconſulto ius antiquum eſto.* id eſt, agnati defunctæ ſuccedunto. verbum, *ſi nemo volet*, eſt extenſiuum, id eſt, producitur in longius tempus: & ideo ſatis eſt nunc filium nolle, etiamſi aliquando voluit, vt pateat aditus agnatis defunctæ. & hac ratione etiam vtitur Vlpianus in *d. §. ſi quis adita.* vellem eodem modo reſpondiſſet Alciatus ad *l. 2. §. ſi bonorum, eodem.* nam exemplo Senatuſconſulti Orfitiani Senatuſconſultum Tertyllianum, vt ita fuerit conceptum res ipſa exigit, vt ſi nemo filiorum defuncti aut conſanguineorum: nam hi præferebantur matri, aut pater defuncti, qui etiam præferebatur matri, volet ad ſe hereditatem pertinere, aut ſi nemo horum eſſet, tum mater inuitaretur & ſuccederet. verba vtriuſque Senatuſconſulti fuerunt exten[illegible]a: edicti ſuc-
E ceſſorii non ſunt extenſiua. longe ergo alia eſt ratio in ſucceſſionibus inductis Senatuſconſulto Tertylliano & Orfitiano. Alia ſucceſſionis inductæ ſucceſſorio edicto. Sed in *d. l. 2. §. ſi bonorum*, Alciatus aberrauit à via: nam ſi defunctus reliquerit filium & matrem filium excludere matrem defuncti, id eſt, auiam ſuam, ſtatuit, veluti prælationis & priuilegii iure filium vocari iure ſpeciali & priuilegiario, matrem vocari iure communi, & vt ipſe loquitur, ex regula iuris, & illo filio abſtinente ſe, facile regulam iuris reſumi & reſurgere. falſum eſt, quod Alciatus ſtatuit de prælatione & iure ſpeciali. filius defuncti excludit matrem defuncti iure proprio legitimo, non prælationis beneficio, prælatio potius eſt, cum mater ex Senatuſconſulto Tertylliano quæ eſt cognata, non agnata, excludit agnatos defuncti contra ius legitimum. hoc caſu eſt prælatio & fauor

quidam concessus matri à senatu. in *l. 2. §. si mater,* A *eod. tit.* eisdem præstigiis studiosorum ingenia perinducit Alciatus ad *l. 6. §. si filius, de bon. libert.* dicit eum filium liberti testamento heredem scriptum excludere patronum prælatione, priuilegio, iure singulari quodam: imo vero iure publico, iure legitimo, cum & lege duodecim tabularum quilibet etiam extraneus heres scriptus à liberto excludat patronum, in *pr. tit. de successión. lib. Institut.* quam tamen legem prætor moderatus est data patrono certa parte bonorum liberti contra tabulas. De lege 2. §. *interdum*, Alciatus nihil scripsit. Ego de *l. 1. §. si quis adita*, & de *l. 2. §. bonor. ad Senatusc. Tertyllian.* quid mihi iudicii esset, iam exposui. Ad *l. 6. §. si filius*, adnotandum est, Vlpianum dicere, quod si filius à patre libertino institutus here- B ditatem acceperit, deinde abstinuerit se per restitutionem in integrum, poterit quis patronum admittere: quasi diceret, posse hæc dari verecundiæ & reuerentiæ patronali, vt in *l. qui duos §. si cum filio, de rebus dub. sup.* in quæstioné de morientibus, si pater & filius præsentes simul perierunt, licet alias credatur fortuna seruasse ordinem naturæ, & filius patri superuixisse, tamen si pater libertinus & filius præsentes simul perierint, non videtur patri filius superuixisse, ne patronus excludatur bonis liberti, hoc, inquit, suggerit reuerentia patronatus: nam & in aliis plerumque causis plus tribuitur patronis, quam cognatis. libertates datæ in fraudem patroni nullæ sunt ex lege Ælia Sentia: C datæ in fraudem filiorum & parentum valent. Alienata in fraudem patronorum reuocantur actione Caluisiana vel Fabiana: in fraudem liberorum & parentum alienata non reuocantur, *l. 2. si à parente quis man.* libertates minuunt portionem debitam liberis & parentibus, debitam patronis non minuunt, *l. 2. §. interdum, de vulg. subst.* Sic respondeo. hic tempore delatæ successionis inferior agnatus iure suo defecit, iure suo exclusus est per priorem agnatum accepta bonorum possessione. hic igitur delata fuit successio defuncti, eamque accepit prior & exclusit sequentem, non patet sequenti regressus ad eam, ne submoto quidem priore. in specie §. *interdum*, nondum delata fuit substitutio pupilli: nam vt in priori themate eius paragra- D phi aperte Iurisconsultus distinguit, vtrum pupillus decesserit, an adhuc viuat, ita in posteriori themate, quod huc pertinet, distinguendum censeo, vtrum pupillus viuat quo tempore scriptus restituitur adeundi causa, atque ita vtrum nondum delata sit hereditas pupilli substituto: nam viui hereditas non defertur. Et hoc casu postea mortuo pupillo substitutus veniet quasi conualuerit substitutio quam extinxerat destitutio testamenti principalis & desertio. An vero pupillus decesserit iam ante restitutionem scripti; & hoc casu legitimi heredes pupilli, qui rem iam occuparunt substituto potiores sunt, quod notandum. Hæc sufficerent nisi paucis verbis esset explicanda species, quam hic ponit Accursius. Species hæc est: Prior cognatus E repudiauit bonorum possessionem vnde cognati, sequens etiam repudiauit. ergo fisco locus patuit, deinde prior restitutus est, vt reciperet bonorum possessionem, tum idem ille restitutus est in integrum, vt accepta bonorum possessione se abstineret, quod ita prætor facile admittit, quamuis varie. quæritur an sequens cognatus possit succedere. minime: quia repudiauit iam sequens initio, & fisco locum fecit, nec restitutus proponitur sequens. Certissima hæc est definitio, sed verbis huius legis nullo modo conuenit. Si nouam liceret comminisci speciem ad hanc legem, hanc quam vltimo loco notandam censeo, nullo modo respuerem. sic statuo: ex hoc edicto gradus gradui succedit, vel alio iure, vel eodem iure: priore genere etiam idem sibi succedit. vt filius qui omisit vnde liberi, & petit vnde legitimi, & patronus qui omisit vnde legitimi, petit vnde patroni, vel vnde liberi patroni patronæue. Posteriore genere idem ipse sibi non succedit, id est, qui omisit vnde cognati, eandem non repetit postea, siue resumit. Finge nunc: vnus tantum cognatus, id est, solus gradus inferioris, id est, sexti gradus: nam sexto gradu finitur cognatio, qui ita solus est, idem est primus & vltimus, *l. 2. §. legitima, de suis & legit.* Idem prior & inferior, proximior & vlterior. Porro is accepit bonorum possessionem vnde cognati, deinde abstinuit se beneficio restitutionis, an sibi ipse succedere potest repetita bonorum possessione vnde cognati? minime: quia non est ferendum, vt absurde quis sibi ipse ex eadem parte, & eodem iure succedat. fisco igitur locus est, quia hic solus sit cognatus. ita non incommode poni potest species, sed nolo discedere à prima specie quam initio posui, quæ huic legi magis conuenit quam vlla alia.



AD TITVLVM X.

De gradibus, & adfinibus, & nominibus eorum.

Titulum de gradibus, & affinibus, & nominibus eorum, explicabimus aceruatim vna lectione: Ita enim res exigit. Alii sunt gradus intestati, alii cognationis. Hic autem titulus non est de gradibus intestati, sed de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior tit. sed quemadmodum numerentur. Gradus ergo cum dicimus, cognationis gradus dicimus, & hoc sensu Paulus scripsit librum singularem de gradib. cuius maxima pars est in l. vlt. hic. Varro quoque scripsit librum de gradibus eodem sensu, ex quo Seruius Honoratus hanc nobis portiunculam custodiuit: *Germanum dici quasi de eadem genitrice manentem*, non de eodem germine, secundum quam Varronis sententiam, frater vterinus est germanus, vt illo Virgilii loco: *Hæc germanus Erix quondam tuus arma gerebat*, sed hoc Iurisconsulti non admittunt, sed malunt, *germanum à germine deducere*, quasi eadem stirpe genitum, quem Varro satis habet fratrem appellare: vterinum non vocant germanum. Est etiam hic tit. de affinibus & nominibus eorum, id est, de generali appellatione cognatorum & affinium, & de singulorum cognatorum & affinium propriis nominibus. Est inquam, de affinibus, non de gradibus affinitatis vel affinium: nam affinitatis nulli sunt gradus, *l. 4. §. gradus autem affinit.* hic gradus enim alii ex alio nascuntur, & generatio quælibet facit gradum: vt ex alio nepos nascitur, quæ generatio vnum facit gradum, ex nepote pronepos, quæ generatio alium facit gradum, ex pronepote abnepos, & sic deinceps. Et recte Paul. in *l. vlt. §. gradus, hic.* Gradus dictos scribit ad similitudinem scalarum locorumue procliuium, & eleganter Boëtius 1. *de consolatione: in scalarum*, inquit, *modum gradus quidam*, &c. Porro scalæ aliæ ex aliis quasi nascuntur, & constant vel gradibus vel cliuis. Quæ duo genera scalarum notauit Paulus his verbis, *Scalarum locorumue procliuium.* Itemque *l. seruitutes §. si domo, de seruit. vrb. præd.* gradus vel cliuos. Affines alii ex aliis non nascuntur, vt ex nuru vel ex genero meo natus, non est mihi affinis, sed cognatus, id est, nepos. Affinis affinem non generat: cognatus cognatum generat: cognatorum ergo sunt gradus non affinium, quia nec generationes siue propagines. Et eodem modo ex nuru pronurus non nascitur, ex genero progener non nascitur. Denique affinitatis vel affinium nulli sunt gradus. At contra

Paulus

Paulus initio in *l. vlt.* & cognatorum & affinium gradus dixit: *Iurisconsultus*, inquit, *cognatorum, &c.* Aut legendum est, *affines*, aut dicendum, quod ad affines attinet, Paulum abuti graduum appellatione pro serie & ordine quodam affinium ad instar graduum cognationis: Nam eiusmodi ordo est aliquis inter affines, vt in necessitudine ista affinitatis sursum versum est socer socrus, prosocer prosocrus, qui & socer magnus dicitur & socrus magna, absocer absocrus, adsocer adsocrus, trisocer trisocrus. Et socerum vel socrum Latini appellant, tam mariti quam vxoris patrem & matrem. Græci tamen habent diuersa vocabula, vt Modestin. ait *l. 4. hic.* Nam Græcis mariti pater est ἑκυρός, vxoris pater, πενθερός, quam differentiam fecit Aristophanes grammaticus in Syngenicis, sed plerique auctores Græci eam non obseruant. Deorsum autem versum recta linea in iure affinitatis vocari possunt nurus à Græco νυὸς per ypsilon, nurus & gener, pronurus, & progener, abnurus & abgener, atnurus, & atgener, trinurus & trigener: ita nempe socer socrus, prosocrus, & cæteri sunt loco parentum. hi, id est, nurus, pronurus, gener, progener, & cæteri sunt liberorum loco: & ideo est inter eos facies quædam graduum, & fictitia velut quædam generatio, §. *socrum, Inst. de nupt. l. quia parentis locum socer obtinet, sup. sol. mat.* Plin. libro 7. cap. 13. *Nurus*, inquit, *generosque & omnes qui se patris appellatione salutarent.* ex quo intelligitur, socerum non tantum esse parentis loco, sed etiam patrem appellari Latinorum more vetusto, & consequenter nurum filiam appellari. Vt vero nonnunquam in iure cognationis patris appellatio complectitur sex parentum gradus, & filii appellatio sex liberorum gradus: Ita soceri & socrus appellatio complectitur prosocerum, & prosocrum, & superiores, & generi vel nurus appellatio complectitur progenerum & pronurum & inferiores in quibusdam ll. & in quibusdam partibus iuris, vt in tractatu de ritu nuptiarum, & in legibus publicorum iudiciorum, *l. soceri 146. l. generi 136. l. nurus 50. de verb. signif.* Parentum appellatione (non dico patrum) certum est sex gradus contineri, *l. vlt. §. parentes, hic.* Quos Plautus vno versu omnes complexus est maiorũ appellatione in Persa: *Nam nunquam quisquam eorum maiorum fuit quin parasitando, &c.* parentes proprie dicuntur vsq; ad sextum gradum. vltra sextum gradum maiores. In edicto tamen de in ius vocando quo vetatur ne parentes in ius vocentur sine venia, & in edicto de *leg. præst.* quo legata conseruantur parentibus petita bonor. possess. contra tab. Parentes dicuntur etiam vltra tritauum, eodem modo liberi proprie vsque ad trinepotem: in illis edictis etiam vltra trinepotem. Proprie ij qui sunt vltra trinepotem posteriores siue posteri dicũtur in *d. §. parentes.* vel etiam minores. Seruius in 8. Æneidos: *Minores dicuntur quoties graduum deficit nomen, vt puta, filius, nepos, pronepos, abnepos. vbi isti gradus defecerint, merito dicimus minores; sicut etiam maiores dicimus post patris, aui, abaui, proaui, atauique vocabulum.* Hæc Seruius. Sed omisit Seruius trinepotem & tritauum, male: Quod dixi supra de nuru & pronuru & sequentibus, liberorum eas loco esse, ita distingui volo, vt si in mariti manu non fuerint, id est, si non conuenerint in manum secundum solemnitatem iuris antiqui, quæ hodie sublata est, liberorum loco habeantur, maxime in iure nuptiarum, non vt omne ius liberorum habeat: sed si in manu mariti sint vt, vxor quę est in manu mea, nurus quæ est in manu filii, pronurus quæ est in manu nepotis: abnurus quæ est in manu pronepotis, adnurus, quæ est in manu adnepotis, trinurus quæ est in manu atnepotis: vxor quidem ipsa (quæ inter affines non numeratur) mihi est sua heres, & filiis communibus consanguinea. Cęteræ quoque personæ plusquam affines sunt, id est, sunt & affines & suæ heredes, & filiis suis consanguineæ, quod testatur optima illa & Digest.

A antiqua graduum descriptio quam publicauimus. Sola affinitas hereditatem vel bon. possess. ab intestato non defert, *l. 3. & 7. commun. de successionib.* Suitas defert: nurus quæ est in manu filii est mihi heres suitatis, non affinitatis iure. Dixi vxorem non numerari inter affines, idem dicendum est de marito, virum vxori, vxorem viro non esse affinem. Modest. in *l. 4. §. affines, hic. Affines*, inquit, *sunt viri & vxoris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes quæ diuersæ sunt*, &c. Per nuptias ergo duæ cognationes diuersę copulantur. Quomodo? an tota totæ alteri copulatur? minime. Duæ cognationes ita copulantur, vt altera ad alterius finem accedat, id est, vt nõ totam alteram attingat, sed eius finem & extremum tantum. vt glutinis duo tigna, ita nuptiis duæ cogna-

B tiones iunguntur. Extrema autem solummodo copulari dicuntur. Igitur cognati mariti vxori sunt affines: cognati vxoris marito sunt affines, ipsi inter se coniuges non sunt affines, *l. 5. C. de hered. inst.* Finis potius est coniux, quam affinis. Ipsi etiam coniugum cognati nõ sunt affines, vt compriuigni. Filius mariti & filia vxoris ex alio matrimonio non sunt affines, & inter se matrimonio iungi possunt, *l. generali §. inter priuignos, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig.* Item consoceri, id est, pater vel mater mariti, & pater vel mater vxoris, non sunt affines, & pater mariti potest ducere matrem nurus suæ, & filius mariti, ex alio matrimonio scilicet, & mater vxoris non sunt affines, & possunt etiam iungi matrimonio, *l. vlt. §. tertio gradu, hic.* Et eodem modo, vt Innocentius docuit

C recte, duo cognati recte ducunt duas cognatas, vel pariter vel diuersis temporibus, auunculus & nepos, recte ducunt duas sorores, *capit. quod super, de consang. & affin.* Igitur inter cognatos cõiugum nulla est coniunctio affinitatis. Affinis quoque affinis mei non est affinis meus, sicut socius socii mei non est socius meus, *l. qui admittitur*, cum *l. seq. sup. pro soc.* Et similiter vxor vel maritus affinis mei vel meæ non est affinis meus, vt vxor quondam priuigni mei, non est mihi affinis, id est, nurus. Honeste tamen cum ea non possum cõtrahere nuptias, *l. vxorem, de rit. nupt.* quod inferius explicabitur. Sed prohibitio nuptiarum non est argumentum affinitatis, Licet quidem mihi vxorem quondam priuigni mei ducere, quia non est affinis, sed non decet & in nuptiis pudor potissimum spectatur, id est, quid deceat, non quid

D liceat. Et eodem modo duorum fratrum vxores non sunt affines inter se, licet habeant propriam appellationem: nam appellant se inuicem ianitrices, quasi, vt Isidorus ait, per vnam ianuam iter tenentes. Sed propria appellatio non est argumentum affinitatis, id est, non quod designetur proprio nomine, statim id existimandum est esse affinitatis nomen. Ianitrices dicuntur, vt ait Modest. in *l. 4.* à Græcis εἰνατέρες, vt apud Callimachum, εἰνατέρες γαλόῳ τε μίαν, &c. Vtitur & Modest. testimonio Homeri ex Iliade 7. Eadem ratione duarum sororum mariti, qui dicuntur à Græcis αἴλιοι, non sunt affines. Denique affines sunt tantum cognati mariti vxori, & retro cognati vxoris marito. Affinitas constituitur ex

E nuptiis, iustis scil. non ex iniustis nuptiis, *l. sciendum, hic.* Igitur proprie ita definiri potest. Affinitas est necessitudo quæ contrahitur ex iustis nuptiis inter cõiugem & cõiugis alterius cognatos. Ex contubernio non contrahitur affinitas. ex iniustis nuptiis, ex sponsalibus, ex concubinatu non contrahitur affinitas. Sed plerunque quibusdam partibus iuris etiam ex sponsalibus, & ex contubernio, & ex concubinatu veluti quædam affinitas obseruatur in *l. 6. & 8. hic.* Dixi affinitatem non constitui ex iniustis nuptiis. His addi volo, affinitatem non perimi minima capitis deminutione, veluti emancipatione, aut in adoptionem datione, quia nec nuptię dirimuntur. propterea vt gener meus gener mihi esse non desinit, etiamsi emancipetur à patre, vel in adoptionem detur, *l. 4. §. pen. hic.* quia nuptiæ eædem manent, cogna-

P

tio etiam non perimitur. si perimeretur cognatio, perimeretur & affinitas, id est, qui desinit esse cognatus meæ vxoris, & mihi affinis esse desinit. Sed minima capitis deminutione nec cognatio, nec affinitas perimitur, agnatio perimitur. Per adoptionem autem, vt additur in *d. l. 4. §. pen.* acquiritur agnatio, non cognatio, non affinitas, id est, is qui adoptatur agnatus fit agnatis adoptatoris, cognatus non fit cognatis adoptatoris. affinis etiam non fit affinibus adoptatoris, *l. qui in adoptionem, de adoptionib. l. si qua §. vlt. de rit. nupt. l. 1. §. cognationem, vnde cogn.* Et hinc pendet explicatio *l. 5. hic.* Filium emācipaui, deinde Titium adoptaui quasi filium, an sunt fratres? minime: quia filius emancipatus mihi est cognatus, non agnatus. ergo Titius quem adoptaui ei non fit cognatus, id est, consanguineus, quia is mihi non est agnatus, & per adoptionem consanguineum acquiro quidem, id est, filius naturalis qui est in familia adoptatoris fit mihi consanguineus. Fratrem non acquiro, id est, filius naturalis quem adoptator emancipauit non fit mihi frater, per adoptionem non fit frater. consanguineus frater fit. igitur filius naturalis emancipatus & filius adoptiuus nō sunt fratres nec cognati. Contra vt ait *l. 5.* si filium meum naturalem non emancipaui, sed retinuero semper in mea potestate, & is me viuo mortuus fuerit in mea familia & potestate, & post eius mortem Titium adoptauero, Titius defuncti frater dicetur fuisse, *ἀναφορικῶς* scilicet, vt in *l. item prætor, de suis, & leg. hered.* quia scilicet si viueret, ei fieret consanguineus frater: nunquam enim exiit de familia mea, & in familia mea mortuus intelligitur, *l. non tantum §. si pater, l. vtrum, de cont. tab.* Videamus an affinitas perimatur maxima cap. deminutione, id est, ea quæ plectit tam libertate quam ciuitate, & constat maxima capitis deminutione perimi, quia nuptiæ soluuntur, *l. 4. § vlt. hic.* Et ideo gener qui in metallum damnatur, desinit esse gener, quia & desinit esse maritus filiæ. Maxima capitis deminutio, quæ soluit nuptias, soluit affinitatem. An etiam media capitis deminutione perimitur affinitas? & videtur non perimi, quia nuptiæ non dirimuntur media capitis deminutione, id est, ciuitatis solius amissione, *l. 5. §. 1. de bon. dam. l. 24. res vxoris, C. de don. inter vir & vxor. l. 1. C. de repud. & l. 4. §. vlt. hic.* Loquitur nominatim & studiose, vt videtur, de capitis deminutione maxima: nam ita ait IC. *Is cui aqua & igni interdictum est,* notanda sunt verba, *aut aliquo modo capite deminutus, ita vt ciuitatem & libertatem amitteret,* qua ex re contigit maxima capitis deminutio. *Et cognationes & affinitates quas ante habuit amittit,* vt quis amittat affinitates & cognationes omnes exigit his verbis (*ita vt*) vt amiserit & ciuitatem & libertatē, id est, vt passus sit maximā capitis deminutionem, & videtur in eo §. Modest. interdictionem aquæ magis numerare in maximis cap. deminutionibus, quod etiam Iurisc. alius tradidit in *l. pen. de extraord. cog.* Igitur & ex dicta *l. pen.* & ex hac *l. 4. §. vlt.* colligitis, eum cui aqua & igni interdictum est, (ergo, & deportatum, cum hæc pœna in illius locum venerit, & eodem iure censeatur) nec ciuē nec liberum esse. Id tamen pugnat cum multis legibus, & verius est, eos qui deportantur, vel quibus aqua & igni interdicitur, nec ciues nec liberos manere iure Quiritum, id est, iure ciuili. nuptias igitur non manere iure Quiritum. Iure gentium liberos manere & nuptias subsistere. Ideo iure ciuili socer mihi esse desinit qui deportatur & gener esse desinit iure Quiritū, vt est proditum in *l. si quis sic stipuletur, sol. mat.* quæ probat deportatione solui nuptias. soluitur ergo & deportatione affinitas. & generaliter direptis nuptiis dirimitur affinitas, veluti morte & diuortio solutis nuptiis, dissoluitur affinitas, sed memoria affinitatis manet semper, & colitur affinitas memoria sempiterna. Quare eam quæ fuit socrus, licet morte filiæ suæ vxoris meæ nomen socrus amiserit, non

A possum vxorem ducere. similiter ei qui fuit vitricus, mulier non potest nubere, *§. affinitatis, & §. socrum, de nupt.* Ad hæc etiam addi volo, proprie quidem affinitatem conflari ex nuptiis, sed improprie etiam ex sponsalium causa nonnunquam vsurpari affinium nomina, & quasi obseruatione affinitatis quadā & veneratione: vt socerum dicimus patrem sponsę, socrum matrem sponsæ ex interpretatione Augusti, nurum sponsam filii, nouercam sponsam patris, *l. si qua §. 1. l. adoptiuus §. vlt. de rit. nupt. l. 6. & 8. hic.* in *l. 6.* quidam codices habent negationem illo loco: *Item soceri & socrus appellatione contineri non videtur.* legendum est vti Florentię, affirmate, alioqui pugnaret *l. 8.* recte ait, soceri aut socrus appellatione sponsorum parentes cōtineri, nec id mirum, cum

B & vxoris appellatione in quibusdā partibus iuris contineatur sponsa & mariti appellatione sponsus, *l. 4. de fundo dot. l. non fine, C. de bon. quæ lib.* & *d. l. 6. hic,* vt inscriptio demonstrat pertinet ad l. Iuliam & Papiam, & pertinet ad illud caput l. Iuliæ, quo cauetur, ne gener aut vitricus inuitus testimonium dicere cogatur, *l. in legibus 5. sup. de testib.* Ergo & quod proditur initio l. 6. ex Labeone, referri debet ad idē caput vltimū, nurum dici non tantum filii, sed etiam nepotis vxorem, id est, pronurū, & non tantum nepotis ex, filio sed etiam nepotis ex filia editi vxorem, vt eodem libro idem auctor Vlpianus in *l. generi, de verbor. signific.* scripsit, generum dici & filię, & neptis ex filio & filia editæ maritum, quod

C ad idem caput l. Iuliæ referendum est. Eadem est interpretatio in l. Pompeia de parricid. *l. 4. inf. de lege Pompeia de parricid.* & in iure nuptiarum, *l. si qua, de rit nupt. §. si vxor, de nupt.* Quinetiam aduertendum est, quantum ad ius nuptiarum attinet, etiam ex contubernio, vt cognationem, ita affinitatem veluti quamdam obseruari, *l. adoptiuus §. idem tantum, de rit. nupt.* Et hoc est quod ait in *l. 4. §. libertini* (quod non omnes intelligunt) *libertini libertinaque inter se adfines esse possunt,* si tractemus de nuptiis contrahendis scilicet: alioqui libertini non habent cognatos. ergo nec affines. sed in nuptiis contrahendis seruilis cognatio, & affinitas obseruatur. Sit igitur hæc interpretatio illius *§. libertini.* in seruitu-

D te suscepti, & postea manumissi ratione contubernii in seruitute contracti inter se affines esse censentur, vt filio meo libertino, & vna mecum manumisso, quæ fuit in seruitute contubernalis mea, & quæ nunc manumissa est, nouercæ loco habetur, eamque vxorem ducere non potest. & similiter ea quæ fuit in contubernio filii, mihi nurus loco est, & quæ mater est eius quæ fuit contubernalis mea, mihi socrus loco habetur. Proprie affinitas est ius necessitudinis contractæ ex iustis nuptiis inter coniugem & alterius cōiugis cognatos. Necessitudo contracta ex sponsalibus vel contubernio proprie non est affinitas, sed & contracta ex concubinatu proprie non est affinitas. Eadem tamen & ex causa concubinatu nuptiarū prohibitio interuenit, vt eam quę fuit in concubinatu patris mei, licet nouerca mea nunquam fue-

E rit, vxorem ducere non possum, quia honestum non est, vt eam ducam, *l. 4. C. de nupt l. 1. §. pen. de concub.* Licet quidem eam ducere, quia nec est cognata, nec affinis, sed non decet, & in nuptiis naturale ius & pudor potissimum inspicitur, & eadem ratione filiam quam vxor mea post diuortium suscepit ex alio marito vxorem ducere non possum, licet affinis, id est priuigna mea nunquam fuerit, *l. si qua §. si vxor, de rit. nup.* Item vxorem quondam priuigni mei licet nurus mea nunquam fuerit, vxorem ducere non possum. Non est etiam honestum mulierem nubere marito quōdam priuignæ suæ, licet gener ei nunquam fuerit, *l. vxorem, de rit. nupt.* Et eodem modo vxorem patris adoptiui, id est, eam quæ fuit vxor patris adoptiui, non possum vxorem ducere, quamuis neque mater mihi fuerit, *l. qui in adoptionem, de adoptionib.* Neque nouercam, *l. 4 §. pen. hic.* quia per

adoptionem mater non acquiritur: mater enim non est A agnata, & agnatio acquiritur tantum per adoptionem. Item per adoptionem affinis nemo fit, sed honestatis ratio exigit, vt in nuptiis contrahendis vxorem patris adoptiui venerer quasi nouercam, *l. adoptiuus, in pr. de ritu nupt.* & ita quoque mater patris adoptiui nec est mihi cognata, id est, auia, nec affinis: matertera patris adoptiui nec mihi est cognata, id est, non est mihi matertera magna, quia per adoptionem non fit auunculus aut matertera: patri quidem & amitæ fiunt, sed & auunculi. non est etiam mihi affinis, abstinere tamen nuptiis debeo & matris & materteræ patris adoptiui, *l. quinetiam, de rit. nupt.* Igitur non recte ita colligas: illam non possum ducere: ergo est mihi cognata vel affinis; nam extraneas prohibeor ducere quoties honestatis B suggerit ratio, & ea ratione (quod tamen non obtinet) ex decretis nonnullorum patriarcharum Constantinopolitanorum, & ex constitutionibus nouorum Imperatorum Constantinopoleos, veluti Nicephori Botoniatæ, & Isaacii Angeli, & aliorum quorundam, cognati plerique mariti non possunt iungi cognatis vxoris, maxime cum fit cõfusio nominum, licet certe inuicem non sint affines, vt dixi, quod Balsamo explicat Nomocanonis 13. *cap.* 10. Et Harmenop. 4 *epit. tit. de affinitate.* Sed sublatum est ab Innocentio Papa optima ratione in illo *capit. quod super, de affin. &c.* Cæterum præter eam rectam lineam quam constituimus inter affines supra distinctam veluti gradibus quibusdam sursum statuentes socerum, prosocerum & similes, deorsum, nurum, pronurum & similes, potest etiam inter affines alia recta linea constitui, vt rursum versum fit vitricus, id est, ma- C tris secundus maritus, & nouerca, id est, patris secunda vel tertia vxor, aui vxor, auiæ vir, proaui vxor, proauiæ vir, & sic deinceps deorsum versum priuignus priuigna, id est, coniugis filius filia ex alio matrimonio, coniugis nepos neptis, coniugis pronepos proneptis, & sic deinceps. hi rectam lineam constituunt, & similes gradus gradibus cognationis, & sunt inuicem parentum & liberorum loco. vitricus priuigno parentis loco, & inter se matrimonio iungi nũquam possunt, *l. 4. §. hos itaque, hic. l. adoptiuus § pen. l. Aristo, de rit. nupt.* Et de priuigno notandum quod ait *l. 7. hic.* priuignum dici non tantum vxoris meæ filium susceptum ex concubinatu, vel ex contubernio, vel etiã ex stupro, quæ *l. 7.* est etiam referenda ad illud caput l Iuliæ, quo priuignus aduer- D sus vitricum inuitus testimonium non dicit. Ex latere autem siue ex transuerso inter affines numerantur leuir, *l. 4. hic.* id est, frater mariti, qui Homero δαὴρ, Prisciano lib. 5. *αὐδεράδελφος: leuir*, inquit, *id est, ἀνδράδελφος.* ex latere etiam est Glos, à Græco γάλως, id est, soror mariti, Charisio Grammatico, ἀνδραδέλφη. Est etiam ex latere fratris vxor quæ à Nonio Marcello dicitur fratris vxor & soror mariti, qui à plerisque dicitur sororius, à Cicerone frater, à Iustino & Æmilio Probo, gener. Est etiam ex latere soror vxoris quam quidam vocant glorem, est frater vxoris, qui à Sophocle dicitur gener, quo loco Oedipus Creontem fratrẽ vxoris suæ Iocastæ vocat γαμβρὸν, id est, generum, & ita Demetrius interpretatur in Oedipo Tyrãno Sophoclis, & Eustathius 5. Iliad. E & hoc iure affinibus olim nulla erat obseruatio. Sed hodie ex constitutionibus est obseruatio quędam. Nam leuir & fratria inter se iungi non possunt, id est, non oportet ducere vxorem fratris defuncti, non oportet nubere marito sororis defunctæ, non oportet ducere sororem vxoris defunctæ, non oportet nubere fratri mariti defuncti, *l. 1. & 3. C. de incest. nupt. l. 5. l. pen. & vlt. C. eod.* Et lex pen. ait, licet quidam Ægyptiorum soleant defunctorum fratrũ vxores ducere quæ dicuntur mansisse virgines, &c. quod videtur referendum ad legem Mosis, quæ iubet fratris defuncti sine liberis vxorem fratrem superstitem ducere, sed abrogatur eis constitutionibus. Olim inter affines interdicebantur nuptiæ, inter eos scilicet tantum qui inter se erant parentum & liberorum loco, id est, qui erant recta linea, duas autem fecit rectas lineas. & hæc definitio est *l. 4. §. hos itaque.* Inter eos affines qui sunt parẽtum aut liberorum loco, nefariæ sunt nuptiæ, quod puto descendisse ex l. Iulia, quam tulit Augustus. huius rei argumentum præbet *l. adopt. §. vlt. de rit. nupt.* Cũ & eadem lex Iulia pleraque alia constituerit de nuptiis & sponsalibus & diuortiis. Posteriorum Imperatorum cõstitutiones produxerunt prohibitionem ad eas personas, quas commemorauimus supra: vt ad leuirum & fratriam. deinde Pontificum Romanorum decreta prohibitionem produxerunt vsque in quintum gradum, qui illis est quartus, vt non liceat ducere fratris vxorem, nec filii fratris vxorem, sed nec nepotis fratris vxorem, nec pronepotis fratris vxorem, *cap. non debet, de consang.* non licet ducere patrui vxorem, consobrini vxorem, *Can. vlt. 35. quæst. 3.* Et hæc sufficiant de nominibus & veluti gradibus, & de iure affinium. Nunc de cognatorum gradibus & nominibus & iure. Notationem vocabuli cognatorum & differentiam inter agnatos & cognatos iam exposuimus in *l. pen. vnde legit. sup.* Definitiones si quis poscat eæ sunt. Agnatio est necessitudo quæ nobis est cum eis qui sunt ex eadem familia. Cognatio est necessitudo quæ nobis est cum eis qui sunt ex eodem sanguine, vel perinde vt sanguine: non dicimus ex iustis nuptiis, vt in definitione affinitatis. Nam coniungendæ cognationis causa fit etiam ex stupro, *l. 4 §. cognationis, hic. l. & nihil, de ritu nupt.* Hæc autem definitio cognationis complectitur etiam agnationem: nam & agnatio ex eodem sanguine est, & quicunque est agnatus, est & cognatus, sed non è contrario: Nam potest quis esse ex eodem sanguine, id est, cognatus, & non esse ex eadem familia, id est agnatus. Et vt hæc definitio cognationis complecteretur etiam eam cognationem quæ per adoptionem acquiritur, necesse fuit adiici, vel perinde vt sanguine. Nam adoptio est imago naturæ, *l. filio, de liber. & post.* & ideo ii qui sunt adoptiui per vmbram & fictionem veluti quandam eiusdem sanguinis esse censẽtur. Eadem definitio cognationis complectitur omnes cuiuscunq; ordinis propinquos, id est, non tantum ex transuersis, sed & ex rectis lineis, & quænam hęc stultitia est ambigere an filius patris sit agnatus? pater filio est agnatus, *l. 4. §. pen. hic.* Ergo & filius patri. Omnis enim agnatio reciprocatur. Agnatio est filiorum, *l. vlt. C. de codicill.* Ergo filii agnati & vtrimque cognati & agnati. Nam & ista sic reprocatur, vt si sit agnatio filiorum, sint filii agnati, si sunt filii agnati, sit agnatio filiorum. Et in summa, agnatio siue cognatio est non tãtum in transuersa linea, sed & in directo limite, quod dictum est in *l. scripto, si tab. test. sup.* & in *l. 1. sup. vnde legit.* His addendum est ex *l. vlt. §. non parcimus, hic.* etiam in seruis cognatorum nomina vsurpari, licet leges & edicta non nouerint seruiles cognationes, *l. 1. §. 1. vnde cogn.* quia scilicet in iure nuptiarum, & cognatio & affinitas seruilis obseruatur. Itaque quod dictum est in *l. 4. §. libertini hic, Libertini libertinæque*, &c. Idem de cognatione libertini libertinęque, inter se cognati esse possunt. Cætera quæ pertinent ad cognatorum appellationes generales exposita sunt in tit. *vnde legit.* De propriis nominibus dicetur in graduum enumeratione. Nunc tractemus cui vsui sit iuris studioso notitia graduum & affinium, quod Paulus breuiter perstrinxit in *l. vlt.* Iuris studioso necessaria est graduum notitia, quia inquit legibus, id est, duodecim tab. hereditates, & tutelę ad proximum quemq; agnatum redire consueuerunt. non possis scire quis sit proximus, nisi noueris gradus. Hereditas ab intestato defertur proximo agnato his verbis: Agnatus proximus familiam habeto, *l. pronunciatio 195. §. 1. de verb. signif.* Tutela quoque videtur delata fuisse his verbis. *Agna-*

tus proximus tutelam nanciscitor, l. si plures, de legit. tut. Si plures, inquit, sint agnati, proximus tutelam nanciscitur, & si plures sint eodem gradu, omnes tutelam nanciscuntur Et verbum nanciscor fuisse in 12. tab. Festus auctor est. ait hoc loco, hereditates & tutelæ redire cōsueuerunt. Ergo ad agnatos iure legitimo redire dicitur non tantum hereditas, sed & tutela, vt in *l. quo tutela, de reg. iur.* Quo tutela redit, eo & hereditas peruenit, nisi malis ita regulam concipere, vt Placentinus censuit, & Græci volūt, vt quo hereditas redit, eo & tutela redire dicatur ad agnatum proximum, vt hic. Donatus Grammaticus, *Iure*, inquit, *in familiam redeunt bona, si non est heres de proximo, aut heres ex testamento.* Si non est de proximo, id est, si suus heres non extat. Redire etiam ad coheredem iure accrescendi dicitur portio coheredis deficientis, *l. cum pater §. cum pater, de leg. 2.* Est etiam vt subiicit Paulus alia ratione necessaria graduum cognitio, quia Prætor edicto ab intestato proximo cuique cognato defert bonor. possess. Vnde cognati, quæ & ob eam causam proximitatis nomine deferri dicitur propriè: nō possis autem dignoscere proximum cognatum, nisi prius didiceris gradus cognationis. *Præterea*, inquit, *lege iudiciorum publicorum*, &c. Intelligit legem Iuliam & Papiam de publicis iudiciis, qua exprimitur etiam gradus, puta, *ne inuito denuncietur vt testimonium litis dicat aduersus generum, socerum, vitricum, priuignum*, &c. *l. 4. sup. de testib.* Quibus verbis affinium duæ lineæ rectè constituuntur, vna linea locatur socer, gener, quę propagatur in prosocerum, progenerum, abso cerum, abgenerum, & sic deinceps. Soceri appellatio omnes gradus socerorum, generi appellatio omnes gradus generorum complectitur. Altera linea locatur vitricus, priuignus, quæ propagatur æque & diffunditur in maritum auię, & nepotem vxoris, & sic deinceps. Exprimitur etiam eadem l. Iulia cognatorum gradus finita cognatione vsq; ad sobrino natum, qui est septimo gradu, puta, ne inuito denuncietur, vt testimonium dicat aduersus sobrinum sobrinam, sobrino natum natam, & eos qui priore gradu sunt, *d. l. 4.* Priore gradu qui sunt nescies, nisi noueris stemmata cognationum. Et ob id ad illud caput legis Iuliæ Iurisc. in libris de pub. iudiciis plenissime tractarunt de grad. & affinib. & vt dixi nudiustertius ad illud caput l. Iuliæ referri debet *l. 6. & 7. hic. & l. generi, de verb. signif.* Ad idem caput refero *l. 4. hic.* quæ est ex Modestini 12. Pandectarum, qui totus fuit de publicis iudiciis. *Duo sunt testium genera*, vt ait, Quintilianus Instit. lib. 11. cap. 7. *aut voluntariorum, aut eorum quibus iudex in publicis iudiciis lege denunciare solet.* Voluntarii sunt in causis ciuilibus, necessarii in iudiciis publicis, exceptis agnatis & affinibus, *d. l. 4. l. 2. de accusat. l. vestem, de iniur. l. 1. §. si seruus bona fide, de quæst.* Hodie etiam in ciuilibus causis inuitis denunciatur, vt testimonium dicant exceptis eisdem cognatis agnatis, & affinibus ex constitutione Iustiniani Græca, quæ desideratur in *tit. C. de testib.* His adde, necessariam etiam fuisse graduum cognationem in alio capite legis Papiæ de caducis, quo ius antiquum datur liberis & parentibus vsque ad tertium gradum, *l. vn. §. & cum lex, C de caduc. toll.* Necessarium esse in l. Iulia repetundarum, quæ eos qui sunt in magistratu vel potestate permittit donum siue munus capere à sobrinis propioreue gradu à cognatis suis, *l. 1. ad l. Iul. repetund.* & in *lege* Cornelia, *de iniur.* qua cauetur, ne in actione iniuriarū iudex sit is qui actori est gener, socer, vitricus, priuignus, sobrinus, vel qui eorum quemquam proprius ea cognatione vel affinitate attingit, *l. 5. de iniur.* optima ratione, quia iniuria facta vni ex cognatis, vel vni ex affinib. pertingit quodammodo ad cognationem & affinitatem vniuersam, in aliis causis affinis affini, cognatus cognato, imo & filius patri, & pater filio iudex esse potest. Est etiam graduum cognationis obseruatio par-

A uula quædam in nuptiis contrahendis. Primum omni iure directo limite vetitæ sunt nuptiæ in infinitum inter inferiores & superiores. idemque est si per adoptionem parentum aut liberorum loco esse cœperint, & manet prohibitio inter eos etiam post finitam adoptionem, *l. quin etiam, de ritu nupt.* A latere autem & inter eos qui inuicem habentur parentū, vel liberorum loco, vetitæ sunt nuptiæ, quales sunt patrui, auunculi, amitę, materteræ, & qui his respondent fratrum sororum filii filiæ, quia Latinis nonnunquam, vt à Cornelio Tacito, & à nobis vernacula lingua dicuntur, nepotes ex sorore vel fratre: eiusdem conditionis sunt patrui magni, auunculi magni, amitæ magnæ, materteræ magnę, B propatrui, proauunculi, proamittæ, promaterteræ, abpatrui, abauunculi, abamitę, abmaterteræ, atpatrui, atauunculi, atamitæ, atmaterteræ, & qui his respondet fratris sororis nepos neptis, fratris sororis pronepos proneptis, & sic deinceps. his illi parentum sunt loco, *§. item amitam, de nupt.* Quamobrem cuius matrem vxorem ducere non possum, nec materteram possum, vt filius adoptiuus non potest ducere matrem adoptatoris, nec materteram adoptatoris *d. l. quin etiam*, & multo minus amitam adoptatoris, quia amita adoptatoris est ei cognata, matertera adoptatoris nec ei est cognata nec affinis, ei tamen honeste commisceri non potest, cum patri adoptiuo sit matris loco: commisceri potest adoptiuæ sororis filiæ, sorori vterinæ adoptatoris, nepti adoptatoris ex filia, quia eis neque est cognatus, C neque affinis, nec vlla subest verecundiæ, aut reuerentiæ ratio apud eas personas: materteram adoptatoris non potes ducere sine pudore, matrem adoptatoris non potes ducere sine rubore, sed finita adoptione duces. memoria adoptionis retinetur relicta linea, non transuersa: & eodem modo, vt parentis naturalis matrem veluti auiam ducere non possum, ita nec materteram patris naturalis vel amitam, quæ mihi est matertera magna & amita magna. Et ratione reciproca cuius filiam ducere non possum, quoniam ei sum parentis loco in *§. fratris, Instit. de nupt. l. sororis, de rit. nup.* vt si sum patruus non ducam filiam fratris, si sim patruus magnus, non ducam neptem fratris, si sim propatruus, non ducam proneptem fratris. Et ita etiam à latere in D infinitum eos, qui inuicem parentum, & liberorum loco habentur, nefas est matrimonio copulari, & hoc quidem genere non graduum ratio, sed personarum qualitas, & verecundia impedit nuptias: qua de causa Paulus in l. vlt. cum explicaret rationes propter quas Iurisconsulto est necessaria graduum obseruatio, omisit rationem nuptiarum, quia in eo non gradus spectantur, sed personæ quales sint, an verecundari apud eas deceat, & inuenitur tantum iure ciuili. A latere obseruatur secundus gradus inter fratres & sorores, qui nō sunt inuicem liberorum vel parētum loco, sunt secundo gradu, & inter se matrimonio copulari sine scelere non possunt, *§. inter eas, de nuptiis.* Obseruatur hic tantum secund. gradus à latere iure ciuili. At prohibentur etiam nuptiæ 3. gradu iure ciuili & gentium. ius ciuile consentit hac in re per omnia cum iure gentium: at 3. gradu prohibentur E non ratione gradus, sed quia omnes qui sunt tertio gradu ex transuerso obtinent vicē parentum & liberorum locum: vt filiam fratris quę est tertio gradu non ducam, quia mihi est filię loco, materteram quę est 3 gradu non ducam, quia mihi est matris loco. gradus hoc non facit sed verecundia personæ cuius affecto commistionem, Quarto gradu non prohibentur nuptię, nisi qui sunt 4. gradu sint inter se parentum aut liberorū loco, vt inter cōsobrinos non prohibentur nuptię quia sunt 4. gradu, *l. celebrandis, C. de nupt.* & multo minus inter eos qui sūt 5. vel sequentibus, si modo non referant parentes vel liberos. Cum iure ciuili consentit ius canonicum in directo limite tam in nuptiarū prohibitione quam in gra-

duũ dinumeratione. A latere ius canonicũ non consentit cum iure ciuili in graduũ enumeratione. Consentit tantum ius canonicum cum iure ciuili à latere, quantum ad eas personas attinet quæ parentum liberorumque loco habentur, vt propatruus non ducet fratris proneptem quæ iure ciuili est 4. gradu, iure canonico est 5. gradu, licet alias 5. gradu iure canonico permittantur nuptiæ: sed verecundia personarum exposcit vt abstineamus his nuptiis. & eadem ratione abpatruus non ducet fratris abneptem quę iure ciuili est quinto gradu, iure canonico sexto gradu. In cæteris tamen personis à latere quæ non sunt parentum & liberorum loco, iure canonico nuptiæ prohibentur modo vsque ad 8. gradum iuris ciuilis sine venia: vt inter sobrinorum filios filias, qui inuicem iure ciuili sunt 8. gradu, canonib. 4. inter sobrinorum nepotes, qui iure ciuili sunt nono gradu, Canonico 5. non prohibentur nuptiæ. Et similiter proneptem proauunculi mei, quæ mihi iure ciuili est 8. gradu, iure canonico 4. non possum ducere vxorem. Adneptem proauunculi mei, quæ iure ciuili est nono, Canonico 5. possum ducere vxorem. Modo autem prohibentur canonibus nuptiæ vsque ad sextum gradum iuris ciuilis, vt neptem consobrini quæ mihi est sexto gradu legibus, 4. canonibus, non possum ducere, proneptem consobrini licet ducere quæ est iure canonico 5. gradu, iure ciuili 7. Modo iuris canonici prohibitio extenditur vsque ad septimum gradum iuris ciuilis, vt auunculi magni proneptem, quæ est ciuiliter sept. gradu, iure canonico 4. non licet ducere sine venia. Atque ita subductis personis quæ parentum & liberorum loco habentur, inter quas est perpetua & infinita prohibitio, canonibus nuptiæ prohibentur à latere vsque ad quintum gradum, qui quidem legibus est alias octauus, alias 7. alias sextus gradus. Et dinumeratio ea graduum nouissime introducta à Pontificibus consistit in duabus regulis, quarum vna est in *cap. cum dilecto*, Altera in *cap. vlt. de consang.* Sed nouissimum ius appellamus: Nam vetus Ecclesia numerauit gradus vt in legibus, & obseruauit personas, non vtique gradus valde. Id indicat Ambrosii Epistola ad Paternum lib. 8. quia numerat consobrinum quarto gradu secundum leges, cum nouissimi canones Ecclesiæ numerent secundo gradu, & fratrem numerant secundo gradu secundum leges, qui secundum canones est primo gradu. hæc est eius rei definitio certissima Nunc rationem exponamus dinumerandorum graduum. Restat ex his quę diximus quod resumere oportet, nempe hoc iure Pontificio in transuersis lineis nuptias prohiberi vsque ad 4. gradum, qui iure ciuili modo est octauus, modo septimus, modo sextus, vel etiam quintus, nisi personæ quę sunt ex trãsuerso parentum & liberorum loco inuicem habeantur. Pudor enim, quem canones tueri debent multo magis quã leges, exigit, vt huiusmodi personæ inter se nuptiis abstineant in infinitum. ergo & vltra quartum gradum iuris pontificii. Qua de causa sicut propatruus fratris proneptem ducere non potest, quæ iure ciuili est quinto gradu, iure canonico quarto, ita abpatruus fratris abneptem ducere non potest, licet iure canonico sit quinto gradu, & alias eo iure quinto gradu permittantur nuptiæ: sed cohibentur inter eas personas, quia referunt vicem parentum & liberorum, & hoc est quod repetendum esse censui, quia heri lapsus sum in numeris, & dixi 4. pro 5. Cætera veritati conueniunt. Sequitur, vt tractemus quomodo gradus iure ciuili numerantur. Hic Iurisconsulti veteres, vt oculis simul & mentibus subiicerent, depinxerunt graduum stemmata, quorum forte aliquod vobis die Lunæ exhibebitur. Stemmata dicunt in *l. 9.* hic, quæ vulgo ab interpretibus arbores, non male. Sunt enim veluti arbores ramis fluentes. Annæus Cornutus in Persium: *stemmata*, inquit, *sunt ramusculi quos faciunt aduocati in iure cum causam partiun-*

A *tur*: vt ille filius illis, ille pater illis, & alio loco: *ramosa capita, i. plures vias habentia, sicut in stemmate rami sparsi solent esse.* Ea stemmata Paulus in *d. l. 9.* diuidit in limitem prorsum siue directum, & limitem transuersum siue obliquum. Et rursus limitem prorsum diuidit in limites linearios duos, id est, in lineas duas, & duos ordines, superiorem & inferiorem: superior est parentum vtriusque sexus, inferior liberorum vtriusque sexus. In transuerso limite sunt multi limites linearii. Superior & inferior linea prorsi limitis incipit à primo gradu. Lineæ transuersæ non habent primum gradum iure ciuili, canonico secus. Et ideo incipiunt à secundo gradu in quo sunt fratres & sorores, quia patris vel matris persona per quos coniunguntur prius numeratur, *l. vlt. §. 9. vers. idem faciendum, hic.* Et hoc est quod ait l. 9. ex superiore linea & 2. gradu pendere transuersas lineas. Nam transuersæ lineæ incipiunt à 2. gradu. Et is 2. gradus pendet ex superioris lineæ primo gradu:
B Pendet omnis linea transuersa ex superiori linea recta: Ex inferiori linea transuersa linea nulla pendet. Quamobrem qui parentes non habet quoniam parentes habere non creduntur, vt libertini, nec ex transuerso cognatos habent, liberos tamen habere possunt, Theop. *in princ. tit. de success. libert.* Denique in primo gradu prorso limite superioris & inferioris lineæ cognati concurrere possunt, vt pater meus & filius meus mihi sunt in 1. gradu, concurrunt qui sunt eodem gradu. Concurrunt enim in gradu. ex transuerso cognati primo gradu concurrere non possunt, quia ex transuerso nullus est primus gradus, secundo 3. & cæteris possunt concurrere, & cum superioris ordinis cognatis, l. 1. *hic*, vt auus & frater meus mihi concurrunt in gradu, puta 2. non vtique in successione. Qui concurrunt in gradu vt *d. l. 1.* ait, non vtique semper & in successione concurrunt: vt pater meus & filius mihi concurrunt in gradu, puta, 1.
C non concurrunt in successione: nam filius prefertur patri Et etiam hodie ex *Nou. 118.* fratres germani & fratres vterini, item fratres per vtrumque parentem, & fratres per patrem tantum licet concurrant in gradu, non tamen concurrunt in successione: nam germani præferuntur vterinis. Vtroque parente coniuncti præferuntur ex patre tantum coniunctis, licet omnes hi sint germani, & eodem modo pater & mater mihi concurrunt in gradu, non in successione. Nam pater præfertur matri etiam ex Tertyll. SC. hodie tamen ex Nou. concurrunt etiam in successione: & similiter patruus & auunculus concurrunt in gradu, non concurrunt in successione: nam agnatus præfertur cognato, sed ex No-
D uel. concurrunt in successione. Et alias plerunque agnati quicunque sint eodem gradu, & in hereditate & tutela concurrunt, & similiter cognato quicunque concurrunt in gradu, & in bonor. poss. *vnde agnati* concurrunt, *l. si plures, de legitim. tut. § si plures, de legit. agnat. success.* Ideo lex prima ait, non semper id accidere, vt qui concurrunt in gradu, & in successione concurrant. Ad hæc sciendum est, alios non male in depingendis gradibus facere duos limites directos, sicut & in gradibus affinitatis duos fecimus. Vno limite eos locare supra paren-
E tes virilis, infr. liberos virilis sexus, altero limite locare supra parentes fœminini sexus, infra liberos fæminini sexus. Et sane nihil refert ita feceris duos, an vnum commixtis sexibus. Item sciendum est, in stemmate cognationis inter primum gradum superioris lineæ, & primum gradum inferioris recto limite collocari debere eum de cuius cognatione quæritur, quem Hostiensis appellauit Ioachimum. Ioannes Andreas Petrucium. Habeo antiquissima stemmata quatuor, in quorum vno ille notatur his verbis *(ipsus de quo agitur)* eaque verba quæ exprimunt eum de cuius cognatione quæritur ponuntur in fine inferioris, & superioris lineæ. in aliis ille notatur hoc pronomine, *Ego.* Cuius parentes

sunt pater mater, auus auia, & cæteri sursum versum: huius liberi sunt filius filia, nepos neptis & cæteri deorsum versum: huius cognati vel agnati sunt ex transuerso. Et quoties quæritur quoto gradu quæque persona sit, ab eo incipiendum est, id est, ab incerta illa persona, *l. velut §. nam quoties, hic.* Nec stemmata describuntur probe hoc omisso, id est, nisi inter cellulam patris matris, & cellulam filii filiæ scripseris hoc pronomen, *Ego*, vel hæc verba, *is de quo agitur.* alioqui non essent sex parentum gradus vsque ad tritauum, non sex liberorum vsque ad trinepotem: quo cognito deinde obseruandæ sunt hæ regulæ in dinumeratione graduum. Generationem quamlibet gradum facere. *d. §. nam quoties* eodem sensu ait, semper accedentibus singulis crescere numerum graduum. accedunt per generationem vel adoptionem, vt ramus ramum adoptat vel generat. In *§. hactenus, Inst. de grad. cog.* semper generatam personam gradum adiicere. Altera regula hæc est, si quæras quoto gradu quæq; persona sit ex tranuerso (prorso limite facilior est dinumeratio) sed si quæratur ex transuerso quoto quæque persona sit, prius recta ascendendum esse ad parentem ex quo ea persona dependet, & inde ad transuersam lineam esse diuertendum: pendet enim omnis transuersa linea ex superiori recta, nec frater aditur in transuersam lineam nisi per superiorem prorsum, *d. l. vlt. §. 9. vers. idem faciendum.* Quod exemplis Theop. eucleatius declarauit quam vt in [?]eare abuti debeam, *Inst. de legit. agnat. success.* & *28. Basil tit. 5.* Secundum has regulas primo gradu ei de quo agitur sunt sursum versum pater mater, deorsum versum filius filia. Et ita primo gradu quatuor personæ tantum continentur. Florentiæ scriptum est semper *sursum versum* vt apud Catonem de re rustica, *Subducito sursum animum quantum poteris.* Secundum has regulas, secundo gradu continentur personæ duodecim, supra auum paternum maternum, auia paterna, materna, infra nepos neptis ex filio, nepos neptis ex filia. Post primum gradum parentum & liberorum personæ semper multiplicantur facta enumeratione per mares & fœminas, *l. 3. vlt. hic.* Ex transuerso autem 2. gradu sunt frater soror ex patre, frater soror ex matre secundo gradu. Cur ita sunt quatuordecim personæ? non ponitur frater soror ex vtroque parente. Frater est vel ex vtroque parente qui dicitur germanus, vel ex altero parente tantum, & hic vel est germanus, vel vterinus, ille patruelis dicitur, hic matruelis in *l. Pompeia, de parr. l. 1. inf. ad l. Pomp. de parricid.* vt ibi Græci demonstrant, qui patruelem & matruelem interpretantur ὁμοπάτειον & ὁμομήτειον, id est, fratrem germanum & vterinum Cur vero vt cœpi dicere, secundo gradu non numeratur frater ex vtroque parente coniunctus, qui à Græcis dicitur ἀμφιθαλής, rationem affert *l. vlt. §. secundo gradu*, quia frater ex vtroque parente nihil differt à fratre ex patre tantum, vterque scilicet est germanus, vterque consanguineus, si ex iustis nuptiis procreatus nec capite minutus sit, vterque germanus etiamsi vulgo quæsitus sit, vel capite deminutus, & hoc tantum est discrimen inter fratrem ex vtroque parente & fratrem ex patre tantum, quod ego & frater ex vtroque parente eosdem habemus cognatos paternos & maternos, Ego & frater ex patre tantum eosdem habemus cognatos paternos, non eosdem cognatos maternos, quod ait in *§. 2. gradu, & ideo euenire, &c.* Non est altera ratio omissi fratris vtroque parente coniuncti. Sed est illatio quæ colligitur ex differentia proposita inter fratrem ex vtroque parente, & fratrem ex patre tantum. Dixi fratrem qui mihi est coniunctus ex patre tantum, non habere eosdem cognatos maternos. Et hac ratione in illo versu, *Et ideo, &c.* ostendit, vt qui fratri meo ex patre tantum coniuncto frater est, puta vterinus, is mihi non sit frater neque cognatus. Finge: me genuit pater ex 1. vxore, te genuit ex 2. vxore: Ego & tu sumus

A fratres germani. Post mortem patris mater tua, nouerca mea nupsit Titio & peperit Seium. Seius est tibi frater vterinus, me vero nulla cognatione attingit, nec est frater nec cognatus. Et ita cognatus cognati mei non semper est cognatus meus. Secundum hoc etiam euenit vt quis possit dicere sororem suam nupsisse fratri suo honeste, Pone: priuigna, id est, filia vxoris meæ ex alio marito nupsit priuigno, id est, filio meo ex alia vxore, quod iure licet, quia cōpriuigni nec sunt cognati nec affines, *l. generali §. inter, de rit. nupt.* Si hæc mea vxor pariat filiū, hic dicet, fratrem suum germanū iure duxisse in matri-

B moniū sororem suam vterinam, quia hic frater quidem illi est, sed illi inuicem non sunt fratres nec cognati, & ita soror vterina dicet, fratris mei frater, id est, maritus meus non est frater meus, nec cognatus meus. Et secundū hoc etiā euenit, vt ex duobus qui inuicem sunt fratres, vnus mihi sit frater, alter sit auunculus cognatus, non frater. Quo genere etiam frater fratris non est frater meus, sed auunculus meus quod nō potest intelligi nisi posito hoc exemplo. Terētia nupsit Sempronio & peperit Caium. Eadem Terentia secundis nuptiis nupsit Tertio & peperit Seium. deinde Tullia nupsit eidem Titio secundis nuptiis & peperit Lucium. Denuo eadem Tullia nupsit illi Caio de quo dictum est supra, qui est genitus ex Terentia & Sempronio, & peperit Paulum: huic Paulo Lucius frater vterinus est per matrem Tulliam

C si recte animaduertas. Idem Lucius Seio frater est per patrem Titium: Seius tamen Paulo nec per patrem nec per matrem frater est, sed est auunculus, quoniam ipse & Caius pater Pauli fratres sunt per matrem Terentiam. Sic fit vt ex duobus fratribus, id est, qui sunt inuicem fratres, vnus fit mihi frater, alter non sit frater, sed cognatus auunculus. Huius exempli typum hic tibi apponimus.

Sempronius		*Terentia*
	Caius.	
Titius	vterini	*Terentia*
	Seius.	
D *Titius*	germani	*Tullia*
	Lucius.	
Caius	vterini	*Tullia*
	Paulus.	

Indicaui vobis limites stemmatum cognationis, & locum sedemue eius de cuius cognatione quæritur, & duas regulas tradidi, quas seruari oportet in numeratione graduum & ad posteiorem probandam addi velim *§. Patruus maior l. vlt.* Exposui etiam primum & secundum gradum: sequitur tertius. Tertio gradu continentur personæ 32. supra proauus proauia, infra pronepos proneptis, quorum singuli complectuntur quatuor personas. Proauus complectitur personas qua-

E tuor. Cæteri totidem enumeratione facta per mares & fœminas, vt Paulus ait in *§. 3. gradu.* Ex transuerso sunt patrui, auunculi, amitæ, materteræ, quorum singuli duas personas continent. Et his respondent fratris filius, sororis filius, fratris filia, sororis filia, & horum singuli etiam continent personas duas: fratris sororis filii vel filiæ non habent proprium, & speciale nomen, vt ait Paulus. Cornel. Tacit. & Suetonius quidem existimant hos nepotes fratris, nepotes sororis appellari, vt dicimus Gallice, quod est falsum: ii Latine non habent speciale nomen, sed Græce dicuntur ἀνεψιοὶ, vt ait Harmenop. Et interpres Æchyli in verbo παράδελφον interpretatur πρωτεξάδελφον, ἀνέψιον. Est igitur paradelphia patruo cum filiis fratris. Et ex hac duplici significatione patrui, auunculi, amitæ, materteræ co-

rumque qui his respondent duplici intellectu Paulus subtiliter nonnunquam euenire docet, vt duo inuicem sint patrui, ergo & inuicem ἀνεψιοὶ, & ita vt idem alteri sit patruus & filius, *oncle & nepueu*. Pone: mater patris mei, id est, auia mea paterna nupsit patri tuo, & peperit te, mater autem patris tui, id est, auia tua paterna nupsit patri meo & peperit me. Ego tibi patruus sum, quia sum patris tui frater vterinus, ego enim & pater tuus orti sumus ex eadem matre, tu quoque vicissim mihi es patruus, quia patris mei frater vterinus es, & hoc est quod ait Paulus, *Auia paterna mea nupsit patri tuo, peperit, &c.* Sed omnino delendus est articulus, *aut.* Mox Paulus idem euenire ostendit in hac specie, vt duo sint inuicem patrui, mater mea nupsit tibi & peperit filium, mater autem tua nupsit mihi & peperit filium: filius meus est filio tuo patruus, tibi frater vterinus, & vicissim filius tuus filio meo est patruus, & mihi frater vterinus, & conuenienter si hæ mulieres genuerint filias, erunt inuicem amitæ, si vna genuerit filium, altera filiam, filius filiæ erit patruus, filia filio erit amita. Deinde Paulus ponit aliam speciem in qua ex duobus alter alteri est patruus, alter auunculus. Pone: Pater & filius duxerunt matrem & filiam, vt fit vulgo hodie. Pater duxit filiam, filius duxit matrem: Pater genuit Primum ex eo matrimonio, filius genuit Secundum: Primus Secundo est filius fratris, Gal. *nepueu*, quia pater Primi & Secundus sunt fratres germani. Ergo Secundus Primo est patruus, & è conuerso Secundus Primo est filius sororis, quia mater Secundi & Primus sunt fratres germani. Ergo Primus Secundo erit auunculus: sic eueniet vt Primus Secundo sit auunculus, & filius fratris, & vicissim, vt Secundus Primo sit patruus, & filius sororis. His conuenienter posita eadem coniunctione patris & filii cum matre & filia si genuerint filias, pater Primam, filius Secundam, Prima Secundæ erit amita & filia fratris, Secunda Primæ erit matertera & filia sororis, quæ est sententia Pauli. Et hoc cum perspicue verum sit, inde liquido apparet hoc loco hiare orationem Pauli, & quod notandum est, post hæc verba, *si vir & mulier, &c. nupserit qui ex patre adolescentes appellabunt.* Post hæc verba est substituendus hic versus qui habetur in aliis quibusdam codicibus: *Qui autem ex matre puellæ nati erunt ex patre adolescentes naturales sororis filios, illi eos auunculos & materteras appellabunt.* Quod totum exemplum superius positum patefaciet, alioquin hiat oratio Pauli, & nihil noui dicit Paulus nisi hic versus subsequatur. Deinde Paulus ostẽdit, ex duplici illa significatione siue intellectu auunculi & materteræ, euenire etiam interdum vt duo inuicem sint auunculi vel inuicem materteræ. Pone; filia tua nupsit mihi, filia autẽ mea nupsit tibi: vtraque peperit filium, filius meus est filio tuo auunculus, vxori tuæ frater germanus: & contra, filius tuus est filio meo auũculus, vxori meæ frater germanus, editis filiab⁹ erunt inuicem materteræ: Edito filio & filia, filius filię erit auunculus, filia filio erit matertera; quæ est sententia illius versus *si duo viri alter, &c.* Ex his omnibus exemplis colligitur, duas matres alteram alterius filio nubere recte. Item duos patres alterum alterius filiam ducere recte. Item Patrem & filium matri & filiæ coniungi recte, ita vt pater ducat filiam, filius matrem, & hæ coniunctiones ita fiunt recte vel simul, vel diuersis temporibus, quia inuicem affines non sunt, quod & Innocentius probauit, qui fuit doctissimus in *cap. quo super, de consangui.* Nec obstat confusio illa nominum, quæ tamen olim mouit Patriarchas Constantinopolitanos, vt vitandæ eius confusionis causa inhiberent nuptias. Sed id Latini Pontifices correxere consentientes cum iure ciuili. Quarto gradu continentur personæ 80. supra abauus abauia, infra abnepos abneptis, quorum singuli efficiunt personas octo: semper enim duplatur numerus parentum & liberorum, *l. 3. §. vlt. hic.* Quod sic demonstro. Primo gradu est vnus pater, secundo gradu sunt duo aui paternus & maternus: hic numerus duorum qui est secundo gradu duplatur in tertio: nam tertio gradu sunt proaui quatuor, & hic numerus quatuor qui est tertio gradu duplatur quarto. Nam quarto gradu sũt abaui octo: & similiter quinto gradu sunt ataui sedecim, id est, bis octo. Sexto gradu sunt tritaui triginta duo, id est, bis sedecim. Septimo gradu sunt tritauorum patres: nam post tritauum non est proprium nomen, sunt sexaginta quatuor. id est, bis triginta duo. Et ita etiam liberorum numerus semper duplatur. Sunt ergo quarto gradu parentum personæ sedecim, id est, abaui &. abauiæ totidem. liberorum quoque sunt personæ sedecim, id est, abnepotes octo, abneptes totidem. Ex transuerso autem est patruus magnus, auunculus magnus, amita magna, matertera magna, quibus respõdent fratris sororisque nepos neptis. Et horum omnium singuli amplectuntur personas quatuor: Nam & patruorum personæ semper duplantur, quod sic demonstro. Incipiunt patrui à tertio gradu. tertio gradu sunt patrui duo, auunculi duo, amitæ duæ, materteræ duæ, Quarto sunt patrui magni quatuor, id est, bis duo duplicato priore numero. eadem ratione quinto gradu sunt propatrui octo. Sexto sunt abpatrui sedecim, septimo atpatrui triginta duo, idem in amita, auunculo, matertera, idem in liberis fratris sororisue: Nam hi etiam crescentibus gradibus eadem ratione duplantur & crescunt. Ad hæc notandum, patruum magnum vel auunculum magnum, quem vocamus quarto gradu, interdum dici patruum maiorem, auunculum maiorem, quod nulli notant, *l. 1. in fi. de coniung. cum eman. lib. eius.* Persius saty. 6. *Manius his generis prope maior auunculus exit.* Vbi Cornutus, *Maior* inquit, *auunculus auiæ frater.* & ita in libris nostris culpa lata & latior, item vis magna & vis maior, item fur improbus & fur improbior, vt nunc Patruus magnus & maior, σῦγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν. Proprie tamen patruus maior vel proprie auunculus maior refertur in quintum gradum, qui & dicitur propatruus, proauunculus, id est, proauiæ frater. Et ita etiam socer magnus proprie distinguitur à socero maiori: socer magnus est vxoris auus *l. 4.* hic socer maior, vt Festus scribit, est vxoris proauus. Interdum etiam auunculus accipitur pro auunculo magno qui est quarto gradu, vt cum Cornelius Tacitus scribit lib. 2. Germanico Marcum Antonium fuisse auum. Augustum auunculum: fuit enim Augustus Germanico auunculus magnus, non simpliciter auunculus, id est, frater Octauiæ, quæ fuit auia Germanici. Nam Octauia soror Augusti ex M. Antonio peperit Antoniam, & Antonia peperit Germanicum, atque ita Augustus Germanico fuit auunculus magnus & illi Germanicus sororis nepos proprie. Vbi malè accipiunt nepotem, vt loquimur, Gallici interpretes Taciti. quo in errore sunt interpretes Suetonii. Postremo quarto gradu sunt qui generali vocabulo appellantur consobrini, vt Trebatius voluit & explent sedecim personas, consobrini cuiuscumque generis sunt quarto gradu, *l. 6. C. comm. de success.* qua ratione ea lex ait, auunculum defuncti præferri consobrino defuncti, quia auunculus est tertio, consobrinus quarto. Idem indicat *l. 1. C. Theod. si nuptiæ ex rescripto petãtur.* Ambros. Epist. 66. Proprie autem consobrini sunt auunculi mei filii vel materteræ meæ filii, fratres vel sorores patrueles sunt patrui mei filii filiæ: amitini vel amitinæ sunt amitæ meæ filii filiæ quibus ego sum consobrinus, vt est in Instit. Sed improprie dicor illis esse amitinus, vt illi sunt mihi amitini, *l. 1. hic*, & in hac *l. vlt.* Et illi etiam improprie dicuntur mihi esse consobrini vel generali vocabulo, quod & Donatus scripsit. Sed quid est quod ait Paulus hic dum tractat de quarto gradu, *fratris autem nepos neptisque me patruum magnum appellant*, hoc est verum. quod sequitur est obscurum: *fratrum sororumque,*

&c. Item mei, id est, nepotes mei, mei nepotes, & nepotes meorum fratrum inter se consobrini sunt, hoc est falsum: quia non sunt inter se consobrini, sed consobrinorum filii, id est, sobrini sunt inter se non consobrini. Sed obseruandum est hoc loco necessario consobrinorum nomen latius esse accipiendum pro sobrinis, vt apud Paul. *lib. 4. Sentent. eod. tit.* Proprioris sobrini filius filia qui consobrini appellantur generali scilicet vocabulo, speciali sobrini. Sequitur vt exponamus 5. 6. & 7. gradum cognationis. Quinto gradu continentur personæ 184. vt est Flor. scriptum. Sed alii Codices habent rectius, & facilis est computatio, cẽtum nonaginta duo. Sed si omiseris materteræ nepotem neptem, qui fuit omissus Florentiæ, tum restabunt tantum 184. sed non debuit omitti materteræ nepos neptis. hunc ideo restituimus. Quinto gradui accedunt octo personæ, atque ita perficitur numerus 192. personarum. Hoc quinto gradu supra est atauus atauia, infra atnepos atneptis, ex transuerso propatruus proamita, proauunculus promatertera, & qui his respondent fratris, sororis, pronepos proneptis. Latine fratris filii nepotes & pronepotes non habent speciale nomen. Græce habent hi omnes speciale nomen, fratris sororis filii filiæ dicuntur ἀνέψιοι, fratris sororis nepotes neptes ἐξανέψιοι, fratris sororis pronepotes pronepte dicuntur μικροὶ ἀνέψιοι. Sunt & quinto gradu ei de cuius cognatione quæritur ex transuerso agnati patrui magni & similium filius filia, qui quidem sunt propius sobrinis ei de cuius cognatione quæritur, cuius sedem posuimus in confinio superioris & inferioris lineæ recti limitis. Is autem de cuius agnatione quæritur illis est consobrinus consobrinæ filius filia, nec habet speciale nomen, *l. 1. & 2. hic.* Nam patris aut matris meæ consobrinus consobrina mihi est propius sobrino siue propior sobrino, siue propior sobrinis sobrinaue. Sic enim appellatur variè, quia scilicet gradu præcedit meum sobrinum. In Cornel. Taciti lib. 12. corrupte legitur *sobrina prior*, legendum, *propior*, quem locum emendaui in Instit. & ita in *l. 3. ad l. Pomp. de parr.* Flor. propriore gradu, restituendum, propiore gradu. Igitur ego ei qui mihi est propius sobrino sum consobrini consobrinæ filius filia, & proprioris sobrini appellatio non reciprocatur, sed ex duobus alteri tantum competit. Verumtamen inuenies minus proprie & me propiori meo sobrino dici propiorem sobrinum facta reciprocatione & communicatione nominis auctore Festo, & in *l. 2. C. vnde legit.* & contra propiorem sobrinum mihi dici consobrinum, vt Spartianus in Adriano, patris Adriani consobrinum Adriani consobrinum vocat, qui proprie fuit Adriani propior sobrinus. Igitur proprie consobrini sunt quarto gradu. Sed consobrinorum appellatio serpit etiam vsque ad quintum gradum, vt iam dixi, imo & vsque ad sextum: nam & sobrini dicuntur consobrini, vt heri docui, & à Græcis appellantur secundi consobrini, vt loquimur, Græce δεύτεροι ἐξάδελφοι. Serpit etiam vsque in 8. gradum & sobrinorum filii sunt tertii consobrini, Græce τρισεξάδελφοι. Sed reliquos persequamur. Sunt etiam 5. gradu ei de cuius cognatione quæritur patrui, amitæ & similium nepos neptis quibus ipse est propius sobrino, illi & sunt consobrini, vel consobrinæ filius filia. Sic igitur, vt res sit apertior, patrui mei filius mihi frater patruelis est, *Mon cousin.* Fratris autem patruelis filio qui patrui mei nepos est, ego sum propius sobrino: & in summa qui mihi est propius sobrino, ego ei sum consobrini aut consobrinæ filius filia, cui ego sum propius sobrino, is mihi est consobrini vel consobrinæ meæ filius filia. Nunc de 6. gradu in quo continentur personæ quadringentæ quadraginta octo: supra est tritauus, infra trinepos trineptis. *Tritauus*, inquit Paulus in hac *l. vlt. quasi tertius auus*, quod est falsum: est enim quintus auus non tertius. Alii hoc habent *quasi tertii aui auus*, quod sane est verum. Sed

A ne longius aberremus à Florentina scriptura, quæ omnium antiquissima est, emendamus hoc loco, *quasi Tertiauus*, id est, tertii aui auus. Isidorus: Tritauus inquit quasi tetrauus, id est, quartus supra auum. Sic est legendum. Sicut trinepos quasi tetranepos quartus infra nepotem. Is Isidorus multa accurate congessit ex diuersis auctoribus suppressis nominibus, vt solet. de gradibus & affinibus locum, quem initio huius tractatus ex Seruio retulimus, de Germano Isidorus retulit eisdem verbis suppresso Seruio. suppressit etiam Seruium in minorum & maiorum explicanda significatione, quam ego exposui vobis ex Seruio. Suppressit etiam Cornutum dum declarat quid sint stemmata. Nam ipsa Cornuti verba affert & iuuat ad emendandum Cornutum in quo legitur: *stemmata sunt ramusculi quos Aduocati faciunt*
B *in iure cum causam partiuntur.* Est legendum ex Isidoro *cum gradus partiuntur.* Ex transuerso 6. gradu sunt abpatruus, abauunculus, abmatertera, & qui his respondent fratris sororis abnepos abneptis: Item sexto gradu sunt propatrui, proamitæ, proauũculi, promaterteræ filii vtriusque sexus, qui quidem auo eius de cuius cognatione quæritur cõsobrini sunt, patris eiusdem sunt propius sobrinus, ipse quo alio nomine vicissim eos appellet specialiter non habet, quam propatrui & similium filios. Consobrinum patris appello priorem sobrinum, consobrinum aui mei non appello speciali nomine. Item 6. gradu continentur patrui magni & similium nepotes neptes qui sunt ei de quo agitur, id est, Petrucio, vt veteres loquuntur, sobrini, pater Petrucii eis est pro-
C pius sobrino. Denique sic statuo: cui pater meus est propius sobrino, is mihi est sobrinus, & ego illi: sumus enim consobrinorum filii, sobrini inuicem sunt consobrinorum filii. Igitur quod potissimum notandum est, sicut quinto gradu ii qui mihi sunt propius sobrinis, id est, patrui magni filii, separantur ab iis quibus ego sum propius sobrinus, id est, à patrui nepotibus. Ita sexto gradu qui patri meo sunt propius sobrinis, id est, propatrui filii, mihi non sunt sobrini, & separantur ab iis quibus pater meus est propior sobrino, id est, à patrui magni nepotibus, & mihi sunt sobrini, non illi. Ex his apparet in *l. 3. huius t.* cum Caius 6. gradu posuisset patrui magni & similium nepotes, postea superfluo eum adiicere. *Item qui ex fratribus, &c.* nisi legas, vt legitur in
D aliis codicibus, *Qui autem ex fratribus patruelibus aut consobrinis aut amitis vndique propagantur*, id est, patrui magni & similium nepotes, de quibus dixit Caius supra. Et deinde sequitur in aliis codicibus recte, *hi proprie sobrini vocantur*, & hanc scripturam magis amplector quam transpositionem Hotomani. Sunt & alia menda non pauca hic in Pand. Flor. Inter cætera duo insignia quæ non sunt in aliis codicibus. in *l. vlt.* §. *patrui magni nepos (hæc singula nomina)* legendum *hæc simul nomina*, quod studiosus statim percipiet, & in §. *patrui maximi filiis*, duobus locis scriptum est, *ataui*, pro *atauiæ*. Sexto huic gradui sunt etiam patrui & similium nepotes pronepotes, qui ei de cuius cognatione quæritur, sunt con-
E sobrinorum nepotes. Septimo & vltimo gradu sunt personæ mille viginti quatuor, vt ait Paulus, supra tritaui & tritauiæ pater mater, quia vltra tritauum non est speciale nomen, infra trinepotis & trineptis filius filia, ex transuerso sunt atpatrui, atamitæ, atauunculi, atmaterteræ, quibus respondent fratris sororis atnepotes atneptes. Item septimo gradu sunt abpatrui & similium filii. Item propatrui & similium nepotes, quibus is de cuius cognatione quæritur, est sobrino natus nataue. Nam est sobrini eorum filius filia, & is solus ex septimo gradu iure prætorio vocatur ad successionem intestati, cæteri non vocantur qui sunt septimo gradu, *l. 1. §. hac autem, vnde cogn.* Is autem de cuius cognatione quæritur eos appellat patris sui sobrinos: imo & interdum sobrino natos reciprocato nomine, vt in §. *pen. hic*, illo loco,

loco, *Ipse autem iisdem sobrino sobrinaue natus.* Deficiunt in sobrinis, id est, in 6. gradu, specialia cognatorum nomina. Igitur post sobrinos proprium nomen est vt dicas sobrino sobrina natum natam, sobrino natos qui inuicem sunt 8. gradu, & Græce dicuntur τεισεξάδελφοι. Et hoc quidem Paul. refert in *fi. l. vlt.* ex Trebatio de proximo nomine. Et eodem sensu Cato apud Gell. lib. 5. cap. 13. *Patrem primum, patronum postea proximum nomen habere.* Eodem gradu septimo sunt patrui magni & similium pronepotes. Item patrui & similium abnepotes, qui sunt ei de quo agitur consobrinorum pronepotes, ipse vicissim eis est proaui proauiæ eorum consobrinus ab patrui eorum & similium filius. Et hoc quidem loco in l. vlt. obscuræ sunt Pandectæ Florentinæ. Nam ita legitur: *Eorum de cuius cognatione quæritur patrui maximi, &c.* Nisi legas aut intelligas, *Eorum, is de cuius cognatione, &c.* & est sensus is quem retuli supra. Et ita Paul. in *l. vlt.* enumerauit tantum septem gradus. Cur non plures? Rationem explicat Modest. in *l. 4. hic,* quia vltra septimum gradum vix patitur rerum natura vitam cognatorum consistere, & ait, cum de naturali cognatione quæritur: aliud enim est in agnatione & gente: Nam hæc meat in infinitum & perdurat, vt Cicero Tullum Hostilium gentilem suum vocat, quo viuo nondum fuerat conceptus Cicero. Itaque Cicero nunquam ei fuit agnatus, is tamen est ei gentilis. Itaque agnatio & gens perdurat in sempiternum, cognatio naturalis vix egreditur 7. gradum, & ideo Iurisconsulti constiterunt in 7. gradu eadem ratione qua veteres musici constiterunt in bis diapason, quod scilicet videatur natura symphoniarum hanc veluti metam posuisse, cum vox humana vix extendi possit vltra quindecimum gradum. Eodem modo videtur natura cognationum metam posuisse vsque ad septimum gradum, & ob id Iurisconsulti in enarrandis gradibus eum non egrediuntur. Veteres autem Iurisconsulti non tantum auribus subiecerunt gradus, sed etiam oculis, vt apud Iustinianum est relatum *tit. de grad. cognat.* quia oculi sunt fideliores aurib. vt est Græcorum prouerbium, & refertur apud Iustinianum. Itaque si auribus sit satisfactum, forte non satisfactum erit nisi satisfiat etiam oculis. Habemus quatuor stemmata: vnum curaui formis subiiciendum. Vno comprehensi sunt 8. cognationum gradus posito eo de quo agitur inter superiorem & inferiorem lineam, & notato h sverbis, *ipsius de quo agitur.* Notari etiam volui enumerationem & ciuilem & canonicam, & numeri superiores, qui sunt notati atramento, significant enumerationem iuris ciuilis, numeri inferiores notati minio, significant enumerationem iuris canonici. Altera figura quam exhibeo vobis est noua, si Iurisconsultorum nostrorum traditiones spectentur, sed tamen antiqua: nec enim antiqui se adstringebant certæ graduum descriptioni, sed vnus alio, alter alio modo gradus depingebat. Inter eos conueniebat vt depingerentur gradus positis limitibus, sicut diximus ponendos. Noua illa figura triquetra non ponit limites, vt Iurisconsulti ponunt, & ponit eum de quo agitur in ipso apice in formâ obelisci, & à latere hoc habet scriptum, quod vobis discutiendû relinquam, à latere quarti gradus & dextrorsum & sinistrorsum vsque ad hoc laterculum personæ iuuenes, sunt, quod respicit ad nuptias.

AD TITVLVM XI.

Vnde vir & vxor.

Post cognatos vocantur vir & vxor ad successionem intestati vel testati, & ideo titulis cognatorum recte subiicitur hic titul. Vxor quidem quæ in manum mariti conuenit inter suos heredes vocatur, Digest.

A non ex hâc parte edicti. At vxor quæ non conuenit in manum mariti, ad successionem mariti intestati, & vicissim maritus ad successionem vxoris intestatæ vocatur ex hac parte, deficiente omni cognatione & legitima & naturali, vt ait. *l. 1. C. eod.* Legitima, id est, agnatorum naturali, id est, cognatorum successione deficiente. Et præponitur vir aut vxor fisco.] Igitur bona quidem vacant si quis decesserit intestatus sine vllis cognatis & sine coniuge, sed non vacant si defuncto superstit coniux, *d. l. 1 eod. tit. l. vlt. C. Quor. bon. l. vlt. C. Theod. de legitim. hered.* Verum exigimus quatuor, vt sit huic parti locus: primum exigimus vt sit iusta vxor, iustus maritus, iustæ nuptiæ: si iniustæ nec licitæ sint nuptiæ, vt si auunculus duxerit sororis filiam, vel si cuius in adulterio quis

B damnatus est, eandem vxorem duxerit, quod & ius ciuile vetat destricte, alter alteri non succedit ab intestato ex hac parte, quia nec ex testamento alter alteri succedere potest: hereditatê enim fiscus eripit quasi indigno, *l. Claudius, de his quib. vt indig.* Et ita est accipiendum quod ait in principio huius. l. Ait bon. possess. secund. tab. peti non posse ab vxore herede instituta, vel à marito herede instituto si illicitum fuerit matrimonium. Peti scilicet non posse cum re: fiscus enim eripit bona. Item exigimus, vt vxor si velit venire ex hac parte eluxerit maritum legitimo tempore. Nam vxor quæ non eluxit maritum, id est, quæ alteri nupsit intra annum, etiamsi vir sine vllis cognatis ab intestato decesserit, ei succedere ab intestato non potest, vt ait hic Accurs. re-

C cte: quia nec ex testamento potest ei succedere quem mortuum nô eluxit, sed fiscus eripit bona. Et quia etiam eadem mulier quæ immaturas has nuptias contraxit ne cognatis quidem vel agnatis succedere potest ab intestato vltra tertium gradum, *l. 1. C. de secund. nupt.* Item sicut subiicit Vlp. hic exigimus, vt vxor fuerit mortis tempore, sicut in cognatis exigimus, vt cognati fuerint mortis tempore: Nam qui cognati esse desierint, puta seruitute, non vocantur ad successionem, vel ad bonor poss. Vnde cognati Et ita quæ desiit esse vxor, puta, diuortio, non vocatur ad successionem post diuortium defuncti mariti, quia tempore mortis non fuit vxor. Et in omnibus successionibus semper spectatur mortis tempus; quod tamen porrigitur ad tempus delatæ hereditatis, vt dictum est supra in tit. *vnde legit. & vnde cog.* Postre-

D mo exigimus vt vxor, quæ hanc partem edicti amplectitur, non diuerterit: Nam si diuerterit quamuis diuortium non valeat, non admittitur ad successionem mariti. Hoc casu vxor manet, quia diuortium non valet, sed tamen quia diuertit, non meretur hereditatem mariti intestati, id est, quod quantum in ea fuit diremptum fuit matrimonium. Eius rei Vlp. duos casus ponit ex l. Iulia. Vnus est si liberta quæ nupta erat patrono, eo inuito diuerterit contra *l. Iuliam de maritandis ordinibus*: hæc enim vxor esse non desinit, quod lex dedit reuerentiæ patroni, *l. in eo iure §. vlt. & l. proxime, de rit. nupt.* Ergo vxor manet. Sed si patronus moriatur post illud diuortium intestatus sine agnatis, fiscus præferetur vxori. hæc l. 1. ait aperte hoc casu iure matrimonium durare cum

E liberta diuertit inuito patrono. Obstat *l. vndecima, sup. de diuort.* ad quam hic male Accursius respondet. Proponit ea lex verba l. Iuliæ & Papiæ de marit. ordinibus, vt diuortii faciendi potestas nô sit libertæ quæ nupta est patrono, & his verbis ibi Vlp. declarat, infectum non fieri diuortium l. Iulia, quod iure ciuili dissoluere matrimonium solet. *Quare,* inquit, *constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum.* Negat igitur matrimoniû durare, sed nihil est apertius. Mox subiicit in §. 1. *d. l. t. (Quasi)* ait enim, *facto libertæ quasi diremptum esse matrimonium,* id est, quantum in ea fuit, & id quod fecit liberta infectum nô reddi l. Iulia, maxime cum repudium miserit solemniter, hoc enim fingi necesse est, marito misisse repudium verbis solemnibus. quod ita fecit, lex in-

fectum non reddit. Idemq; euidentius probat *l. & ideo* §. A 1. *de donat. inter vir. & vxor.* Est satis difficilis sententia eius §. Sciendum est donationem inter virum & vxorem non valere, confirmari tamen morte donatoris ex orat. Seueri. Quæritur an donatio inter virum & vxorem cõfirmetur diuortio? Minime. diuortio facto, etiamsi non instauretur matrimonium, postea donatio facta manẽte matrimonio, non confirmatur, & tantum abest vt diuortio confirmetur inutilis, vt vtilis, id est, quæ facta est vtiliter constante matrimonio, puta, mortis causa, diuortio dissoluatur, *l. sed interim* §. *vlt. eod. tit.* Ergo morte quidem confirmatur donatio coiugalis, diuortio non confirmatur. subijcitur in *d. l. & ideo*, vt ibi ex alijs codicibus legendum est: sed nec inter patronum & libertam, si ab eo inuito diuertere non licet, facta donatio separatur. B Florentiæ male distinctum est punctis hoc modo: nec inter patronum & libertam. Si ab eo inuito, &c. si, id est quamuis, vt ait Accursius. vel etiam legamus, vt habent alij codices: sed nec inter patronum & libertam, etsi ab eo inuito diuertere non licet, facta don. sep. hac sententia: diuortio facto non confirmatur donatio Ab hac regula *non separatur*, i. non excipitur donatio facta inter patronum & libertam, etsi ab eo inuito diuertere non potuit, *cum*, inquit, *inter eos diuortium intercedat.* Est igitur diuortium inter eos, etiamsi inuito patrono diuerterit, quod lex infectũ non efficit. Et ideo quod donatum est patrono vel libertæ à coniuge cum diuortium intercedat, perinde habetur ac si donatio non fuisset: nam diuortio intercedente inutilis donatio non confirmatur, & vtilis infirmatur. *Separatur*, ibi sic interpretor, i. excipitur, & ita in libris nostris separatio C significat exceptionem i. differentiam, rationem diuersitatis, *l. Quamuis, ad Trebell. l. plane, de pet. hered. l. si de eo fundo in fi. & l. peregre, in fi. de acquir. possess.* Inde igitur sic concludamus: facto libertæ quæ discessit ex lege misso repudio, i. solemniter inuito patrono quasi diremptum esse matrimonium, *l. vlt.* §. 1. *de diuort.* Ipso iure matrimonium durare, & vere ita demum videri diremptum matrimonium si patronus desierit eam sibi vxorem esse velle, *d. l. vlt.* §. *vlt.* Cæterum hoc casu, si patronus à quo inuito liberta discessit & diuertit, eam sibi vxorem cupiat, infectum quidem l. Iulia non sit diuortium quod est factum solemniter, & secundum legitimam obseruationem in *d. l. vlt. in princ.* Iure tamen matrimonium durare intelligitur, & libertæ non est connubium cum D alio, nec se in concubinatum alii dare potest. Id est veluti ἄδοξον vt maneat matrimonium diuortio non reddito infecto: Nam diuortium quod est factum legitime lex non facit infectum cum putet iure matrimonium durare. Alter casus qui exprimitur in hac l. hic est: si diuortium non fiat solemniter vti præscriptum est *l. Iulia de adult.* videlicet certis conceptisque verbis, & septem testibus puberibus ciuibus Rom. præsentibus, *l. nullum, de diuort. l. 5. non secundum, de donat. inter. vir. & vxor.* qua ex causa l. Iulia diuortium efficitur infectum, quia non fuerat factum legitime. Priori casu diuortium lex Iulia non facit infectum, quia priore casu diuortium factũ legitime. Posterior casus est ex lege Iulia de maritand. ordinib. quæ fuit de matrimoniis ingenuorum li- E bertinorum, senatorum, equitum, plebeiorum, & ordinum omnium, & ob id ipsum appellatur lex Iulia *de marit. ordin. hic, & l. 9. vlt. de iure patr.* Suet. in Augusto c. 34. *sanxit*, inquit *de adulteriis, & de impudicia, leges de ambitu, de mar. ordinib.* Et de ea lege sensit Horat. in Carmine seculari.

——— patrumque
Prosperes decreta super iugandis
Fœminis, prolisque nouæ feraci
Lege marita.

Est lex de maritand. ordinib. Ad hæc notandum est, ex parte hac edicti vxorẽ aut virum non vocari cũ cognatis, sed post cognatos omnes. Cæterũ ex constit. quadam Theodosii & Valentiniani vxor vocabatur ad certã partem bonor. intestati mariti, non cum liberis: liberi enim eam prorsus repellebant, sed cum parentib. aut propinquis mariti: his deficientibus vocabatur in assem. de qua constit. fit mentio in *l. vlt. C. Theod. de legit. hered.* & eius cõstitutionis pars est *d. l. 1. C. vnde vir & vxor.* Sed mox eadem constitutio fuit reuocata siue abrogata ab eisdem imperatoribus sequenti anno in *d. l. vlt.* & restitutum est ius antiquum quod obtinebat ante primã illam constitutionẽ Theodosii & Valẽtiniani, vt semper mulier nulla ex parte marito succedat ab intestato, nisi deficiente omni cognatione, vt in nullã partem veniat, & accrescat propinquis vel parentib⁹ defuncti mariti. Ex quo apparet in *l. 1. vnde vir & vxor*, C. quod ait, vt mulier secundũ ius antiquum non succedat marito nisi deficientibus liberis & parentib. & omni cognatione legitima vel naturali, ius antiquum eo loci significat ius quod fuit ante priorẽ illam constit. Theod. & Valentin. quæ vxorẽ vocabat cum propinquis defuncti mariti ad certam partẽ. Ius antiquum non accipitur, vt voluit Thelelæus interpres Basilicõ, pro eo iure quod fuit ante legem Papiam decimariam, quia lex Papia decimaria, vt quodam loco ostendit, pertinebat ad successionẽ testati mariti, non ad successionẽ intestati. Igitur ius antiquum ibi nõ dicitur respectu l. Papię, quę nihil cauit de successione intestati coniugis, sed ius antiquum respectu constit. Theod. & Valentin. quæ vocabat vxorẽ cum parentibus mariti in partem certam, quod tamen iidem sustulerunt reuocato iure antiquo, vt nulla ex parte succedat coniux coniugi quandiu supersunt cognati. Hodie ex Nouel. Iustin. vxor egena, & indotata viro locupleti, & vicissim vir egenus vxori locupleti etiam cum liberis succedit in quadrantem bonor. omnium iure hereditario *Nouel. 53. cap. vlt. & 74. cap. vlt.* & hoc est veluti subsidiũ egestatis coniugũ introductũ eis Nouellis, quod tamen minuitur *Nouel. 117. cap. 5.* Ita scilicet, vt si coniux tres liberos reliquerit vel pauciores superstites, coniux si egenus sit vel egena ei succedat iure hereditario in quadrãtẽ: si plures sint liberi, vt succedat tamen in virilem vsusf. iure non proprietatis iure, virilis vsumf. dat, quadrantis plenam proprietatem. Et præterea hoc dat tantũ vxori, vt vxor indotata & egena succedat marito locupleti intestato cũ liberis in quadrantẽ pleno iure, vel in quadrantẽ vsusf. iure. Ita tamen vt ne ex hac quidẽ causa egestatis succedat locupleti vllam in partem extãtibus liberis. Deniq; vt vir ex hac tantum parte vocetur ad successionẽ vxoris post cognatos omnes. Id non est omittendnm quod hæc lex vnica tribuit legi Iulię de adulteriis, vt diuortiũ fiat certo modo & certa forma, & vt factum aliter, pro infecto habeatur. Idem videtur & cautũ fuisse 12. tabulis: nam & ex 12. tabulis mittebatur repudiũ non quolibet modo, sed certo & pręscripto modo in *l. pen. ad l. Iul. de adulter. Si*, inquit, *ex lege repudium missum non sit.* & loquitur de l. 12. tab. vt inscriptio indicat. Fuit ergo l. 12. tab. certus modus mittendi repudii faciendiue diuortii. Et adiicit *d. l. pen.* quod si repudium ex lege missum non sit, & aliquis repudiatam vxorem duxerit ignorans, non fuisse peracta solemnia diuortii, is non tenetur lege Iulia de adulteriis, quia adulterium sine dolo malo non cõmittitur. Porro qui ignorat, i. qui putat eam vxorem missam legitime, caret dolo. Post hæc subiicit: *Quanquã dicendũ ne is qui sciret eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat.* vbi laborat Accurs. accipiens ea verba pro negatione supino errore, & delenda sunt quæ scripsit Accurs. Et illis verbis (*Quanquam &c.*) Iureconsultus affirmat, scientẽ dolo malo cõmittere, sicut si diceres, verendum ne sciens dolo malo committat. i. sciẽs dolo committit. sic cum dicimus ne sciens dolo malo committat, i. dolo malo committit cum subauditione, vt plenior sit & dilucidior oratio, dicendumq;

verendum ſcilicet eſſe ne is qui ſciens ex lege repudiatam non eſſe, dolo malo committat. Denique facit differentiam inter ſcientem & ignorantem. Ignorantem non incidere in legem Iuliam de adulter. ſcientem incidere, quia ſciens duxit vxorem alienam, quia nondum vxor eſſe deſiit cum ex lege repudium miſſum non ſit.



AD TITVLVM XII.

De veteranorum milit. ſucceſsione.

CRimen quod miles committit aut eſt commune aut militare, *l. 2. de re milit.* Commune veluti falſum, adulterium, plagium, veneficium. Militare veluti deſertio militiæ, deditio turpis vel illicita, petulantia, contumacia, ſegnitia, fuga, armorum alienatio, ſeditio, proditio, transfugium. Et ita etiam clericorum alia dicuntur eſſe crimina communia, quorum perſecutio communis eſt, alia clericalia ſiue Eccleſiaſtica, vt ſacrilegium & ambitus, i. ſi pecunia appetierint clericatum, & contumacia aduerſus Epiſcopum in Nou 83 Sed de milite tractemus. Si miles ex communi crimine damnetur capite, teſtamentum facere non poteſt, & quod fecerit ante damnationem irritum fit, quia damnatione ſtatim capite minuitur, i. ſeruus fit pœnæ, & conſequenter ab inteſtato ſucceſſorem cognatum habere non poteſt, quia ſtatim ſeruus fit pœnæ, & bona eius publicantur. i. in fiſcum rediguntur, *l.* 8. §. 1. *& vlt. qui teſt. fac. poſſ. l.* 9. § *ſed & ſi quis, de ini. rup.* ſi miles capite damnatur ex militari delicto mitius cum eo agitur quod ad cauſam bonorum attinet. Nam ex conſtitutione Adriani & ei iure militari teſtamentum facere de bonis caſtrenſibus ſententia iudicis concedi poteſt, & bona eius inteſtati caſtrenſia à cognatis vindicantur, quod *l. 1.* hic ait, Paulum & Menandrum ſcripſiſſe. Sed & hoc idem conſtituerat Adrianus ſecutus eorum auctoritatem, *d. l. 6. § ſed etſi quis*, quod ita eſt explicandum, vt diximus, vt ei poſſit concedi teſtamenti factio ſententia iudicis: aliter vt non concedatur, & vt concedi poſſit in bonis caſtrenſib. tantum, vtque heredem habere tantum poſſit ab inteſtato in bonis caſtrenſibus cum capite damnatus eſt ex militari flagitio, *l. ſi quis, in pr. §. miles, de leg. 2. l. cum hic ſtatus § ſi miles, de donat. int. vir. & vxor.* excipiuntur tantum grauiora delicta militaria, vt ſi ſacramenti fidem ruperit, vt ait *l. ex militari, de milit. teſtam.* quod fit deſertione, transfugio, proditione. Et ex his cauſis militis capite damnati bona etiam caſtrenſia fiſco vindicantur. Ex aliis cauſis & criminibus bona caſtrenſia fiſco non vindicantur, ſed heredibus teſtamentariis, vel legitimis, aut bonor. poſſ. conſeruantur beneficio conſtitutionis Adriani. Ergo quod ait l. 1. hic, pertinet tantum ad bona ca[ſt]renſia, vt de eis miles capite damnatus ex militari delicto teſtari poſſit permiſſu iudicis, & vt ab inteſt. ea bona cognatis deferantur. Bona pagana fiſco vindicantur ſemper, & ita accipienda *l. & militib. C. de teſt. milit.* quæ dicit militi damnato ex capitali crimine non aliarum rerum quam caſtrenſium teſtamentum facere permitti, & ſubiicit, *& inteſtatis iure proprio ſucceditur à fiſco*, in aliis ſcilicet bonis quam caſtrenſibus: nam in caſtrenſib. ei ſucceditur à cognatis fiſco remoto. Ait *l. 1. concedendum*, permiſſu ſcilicet & ſententia iudicis militibus capite damnatis ex militari delicto. *Eiuſque bona*] caſtrenſia ſcilicet. Cæteris iis quæ diximus obſtare videtur *l. 2. hic* quæ in bonis caſtrenſib. ait, militi ab inteſtato ſuccedere cognatos vſque ad quintum gradum dumtaxat, (*ad finem quinti gradus inquit*) quibus verbis includitur quintus gradus, ſicut hic articulus, *vſque*, ſemper Latine includit: quanquam Græce μέχρι modo excludit modo includit, & eſt ambiguus articulus: quare Græci dicunt

A quoties volunt includere καὶ αὐτοῦ vel καὶ αὐτῆς, & μέχρι & τὸ, vt Nouel. 147. Ergo lex ſecunda ad ſucceſſionem militis inteſtati vocat cognatos vſque ad quintum gradum dumtaxat. Nos vero antea diximus, cognatos vocari ſine finitione certi gradus. Ergo agnatos in infinitum & cognatos vſq; ad ſextũ, vel ad ſeptimũ ex quo duæ perſonæ vocantur. Sed quod diximus ſupra (*infinite*) finitionem accipere debet ex l. 2. quod conſtitutio Adriani videtur feciſſe. Nam lex ſola vel conſtitutio poteſt finire gradus. Quis igitur ita finiuit niſi Adrianus? Rurſus ait *l. 2. Poſt cognatos quinti gradus ſtatim fiſcum vocari.* Obſtat *l. 6. §. eius qui, de ini. rup. & l. 2 C. de hered. decur. cohort.* quæ lege deficientib. cognatis in ſucceſſione militis fiſco præferunt legionem ſiue vexillationem. Græci dicunt τὸ τάγμα αὐτοῦ, & interpretantur σύνγμα, i. numerum in quo

B militauit & ſtipendia meruit. Igitur ſi militi inteſtato nõ ſint cognati, numerus ſuccedit, i. commilitones fiſco excluſo. Quare olim etiam in caſtris erant quidam librarii caducorum, *l. vlt. de iur. immunit.* quæ tota pertinet ad rẽ militarem Librarii caducorum. i. qui rationes ſeruabant & conficiebant eorum qui morte militis cecidiſſet in legione aut vexillatione. Et ita Fabricenſium quoque bona, quorum & militia eſt quædam. i. eorum qui in publicis fabricis faciunt arma; ſi inteſtati deceſſerint ſine cognatis, fabricis vindicantur, *l. vlt. C. de hered. decur.* Et ſimiliter cohortalium. i. officialium præſidum ſiue apparitorum, Rectorum Prouinciarum qui & le-

C gionum priuilegia habent, *l. 4. C. de cohort. lib. 12.* ſi inteſtati deceſſerint ſine cognatis, cohortalis bona vindicantur cohorti. i. cæteris officiis ſiue officialib. *l. 3. C. de hered. decur.* Vbi recte Thalelæus notat, cohortales eſſe beneficiarios quib. mandatur cura ἀλλαγῶν, i. *manſionum*, equorum paratorum curſus publici cauſa. Nam hoc verum eſt, cohortalibus, i. officiis præſidum prouinciarum mandari exhibitionem curſus publici, *l. 14. C. de curſu lib. 12.* Et dicuntur beneficiarii à Thalelæo, & in Cod. Theod. quod beneficio tribunorum eis hæc ſollicitatio mandetur, aut beneficio præſidum quibus apparent: Et de his intelligitur *quod Harmenop.* ſcribit περὶ τῶν ὀπτιόνων, cohortalium ſcil. i. cohor ali cohortales ſuccedere; quod male interpretati ſunt ita, viles perſonas vili per-

D ſonæ ſuccedere, quod eſt ſine mente & ſenſu recto. Cohortales Græci appellant ὀπτιλεῖς, quod ſint quaſi gregales oficiales. Sunt & alii quidam qui præferuntur fiſco, vt curia, ſi curialis deceſſerit inteſtatus ſine ſucceſſore, *l. pen. C. de hered. decur. l. 1 C. Theod. de bon. decur.* Et nauiculariorum corpus ſiue collegium præfertur fiſco ſi nauicularius eiuſdem corporis inteſtatus deceſſerit ſine ſucceſſore, *l. 1. C. de hered. decur.* Et conſors Imperialis liberalitatis, vt ſi Imperator duobus coniunctim bona quædam donauerit, & vnus ex eis deceſſerit inteſtatus ſine cognatis, in bonis donatis à principe conſors conſorti ſuccedit fiſco excluſo, *l. 1. C. ſi liberalitatis imperialis ſocius, &c.* Eodem modo Eccleſia ſiue Monaſterium præfertur fiſco, ſi monachus deceſſerit

E ſine ſucceſſore legitimo aut honorario. *l. ſi quis presbyter de Epiſcop. & cleric.* Coniux deficiente cognatione præfertur fiſco ex edicto prætoris. Cæteri omnes præferentur fiſco ex conſtitutionibus: his autem perſonis & cauſis deficientib. [t]um vocatur fiſcus ex l. Iul. caduc. & occupat bona quaſi vacantia, & ἀκληρονόμητα, *l. 1. C. de bon. vacant. l. quidam § quotiens, de leg. 1. l. 4. §. eadem conſtitutio*, vt nos emendauimus, *inf. de fideicommiſſ. libert. Vlpian. tit.* 28. Sed vt ad milites redeam: videndum eſt quid diſtet l. 2. hic, quæ ſtatim poſt cognatos quinti gradus vocat fiſcum, ab aliis legibus, quas diximus ſupra, quæ fiſco præferunt contubernales ſiue numerum in quo defunctus militauit. Hæ leges quæ fiſco præferunt legi[o]nem, ſiue numerum, loquuntur de milite non damnato, *l. 2.* hic eſt intelligenda de milite capite damnato, tum quia eſt proxima legi primæ, & eius

interpretandæ gratia subiecta, quæ lex loquitur de milite capite damnato, tum quia liber 16. Responsorum Papin. ex quo est l. 2. totus fuit de reis capitalium criminum. Vnde sic statuamus: militi capite damnato ex militari delicto ab intestato in bonis castrensibus tantum cognatus succedit vsque ad quintum gradum non vltra eum gradum, & post quintum gradum fiscus: militi autem non damnato, sed alias mortuo ab intestato in omnibus bonis succedunt cognati vsque ad 6. vel 7. gradum secundum ius commune, & post eos legio siue vexillatio fisco excluso: & ita Græci interpretes hoc distinguendum censent. Ergo vtraque lex huius tit. est de milite capite damnato. Præterea titulus hic de veteranorum & militum successione, quamuis in eis legibus nihil dicatur de veteranis, demonstrat idem priuilegium dari militiæ solutis. i. veteranis, sed hi iure communi testantur de bon. castrensibus, non iure militari.

AD TITVLVM XIII.

Quibus non competit bonorum possessio.



VT ius expositum superiori titulo est ex constitutione quadam Adriani, vt dixi, ita ius quod exponitur in hoc tit. est ex alia constitutione Adriani, vt docet *l. 1. sup. si quis aliquem test. prohib.* vt scilic. heredi scripto per quem factum est quo minus testator mutaret testamētum, dum maxime captat eam hereditatem, etiam post hereditatis aditionem denegentur actiones hereditariæ, veluti petitio hereditatis, & vt ei fiscus eripiat bona quasi indigno, *d. l. 1. & l. 2. C. eod. tit. l. 3. §. vlt. ad Trebell. Paulus 5. Sententiarum tit. 12.* Hoc cognito videamus quid dicendum sit, si heres scriptus sit seruus alienus, vel filiusfamilias & patris vel domini non filii aut serui dolo factum sit quo minus testamentum mutaret testator, quod mutare constituerat, & seruus manumissus postea vel filiusfamilias emancipatus adierit eam hereditatem, an ei sint denegandæ hereditariæ actiones, quæ non competiissent si testator mutasset testamentum. i. si ei mutare volenti non obstitisset pater vel dominus heredis scripti, & ait l. 1. hic hunc casum non esse expressum verbis edicti, scil. quo cauerat constitut. Adriani de non dandis actionibus hereditariis heredi scripto qui fecit ne testamentū mutaretur. Idem edicto prætor cauit de possessoriis actionibus, vt heredi scripto non competeret bonorum possessio, vt ait hic. i. vt ei non competerent possessoriæ actiones, & vt etiamsi adiisset hereditatem ei non daretur secundum tabul. cum re, licet alias ei qui adiit non inutiliter detur bonorum possessio, *l. pen. in pr. vnde cog.* Ille casus est omissus si non heres scriptus, sed pater vel dominus eius dolo fecerit ne testamentum mutaretur ex sententia defuncti, sed æquitas postulat, vt ait, vt ei hoc casu denegentur actiones. Idem probat *l. 1. §. 1. si quis aliquem test. prohib.* Et ita factum patris filio nocet, factum domini seruo nocet, quia & filius emancipatus frustra adibit hereditatem aut petet secundum tabul. cum tantum hac in re factum fratris fratri, & coheredis coheredi non noceat, *l. 2. §. 1. si quis aliq. test.* Vnde obiicitur etiam huic sententiæ lex 5. §. *si seruum, de his quibus vt indig.* Sciendum est, ei qui testamentum accusat quasi falsum vel inofficiosum nec obtinuit, non dari persecutionem eius quod ei testamento relictum est quod impugnauit & accusauit, sed id ei eripi quasi indigno, & fisco vindicari. Nunc finge: seruo alieno legatum est aliquid, & præterea dominus eius rogatus est eum manumittere, vel etiam domino eius legatum est sub onere fideicommissariæ libertatis seruo præstandæ: tum is dominus testamentum accusat per calumniam, an factum eius nocet seruo postea manumisso? vel an etiam si legatum fiscus vindicarit, & seruo debebit præstare libertatem fideicommissariam? nam ex hac causa relicta fiunt caduca cum onere. An igitur capiet id legatum fiscus cum onere, libertatis scilicet, si quo casu possit eum redimere à domino. Et verius est, factum domini seruo non nocere. Idem in filio vt in eadem causa factum patris filio non noceat, *d. l. 5. §. si pater.* Cur ergo in hac specie factum patris filio & domini seruo nocet? Probo valde Bartoli separationem hic: heres scriptus nō habebat supremam voluntatem defuncti, quia volebat mutare instrumentum, & mutasset si prohibitus non fuisset: quæ sola ratio quod scriptus non habeat voluntatem testatoris in plerisque causis fiscum inuitat, *l. cum quidam, de his quib. vt indig.* In *d. l. 5.* seruus aut filius habebat voluntatem supremam defuncti, quia aliquid ei adscripserat, nec mutauerat voluntatem. habēti supremam voluntatem defuncti, calumniosa accusatio patris vel domini non nocet ex legibus.

AD TITVLVM XIV.

Vt ex legibus Senatusue Consultis bonorum possessio detur.



HVnc titulum exposui in *l. 1. sup. vnde legit.* Vnum tantum adde ad id quod dicitur, vt ex legibus senatusueconsultis, esse intelligendum (vel ex constitutionibus) vt in §. *septima, Instit. de bon. possess.* Nam & constitutiones plerumque confirmabantur Senatusconsulto. Exemplum vero nullum ad hunc tit. vllus posuit, & sententiam quidem exposui ipse, sed exemplum nullum posui. Commode apponetur exemplum ex constitut. Adriani, de qua dictum est in *tit. de veteranor. & milit. success.* ex qua constat milite capite damnato, & ita seruo pœnæ effecto contra ius ciuile hereditas, & bon. possess. eius, *Vtrumque,* (alioqui non esset locus huic tit.) defertur cognatis vsque ad 5. gradum, *l. 2. de veter. & milit.* Atque ideo ij cognati ea constitutione freti, licet lege non vocentur vel accipiant bon. posses. ex parte vnde legitimi, accipiunt ex hac parte, *vt ex legibus,* aut, *tum quem ex legibus.* Nam sic nominabatur.

AD TITVLVM XV.

Quis ordo in bonor. possess. seru.

QVem cœpi tractatum de bon. possession. exegi: & maxime hunc tit. tractando de success. edict. Ac primum quidem circa hunc tit. dubitauerit quis, quid distat hic tit. à titulo de success. edicto. Nam & tit. success. edict. est de ordine seruando in bon. poss. dandis. Sed vt statim respondeam, est de alio ordine: hic tit. est de ordine graduum intestati, veluti liberorum legitimorum, cognatorum, coniugum, vt l. 1. ait, de cuius sententia diximus in *l. 1. si tab.* Tractatus de successorio edicto est de ordine graduum cognationis, non de ordine graduum intestati: quo tamen in errore sunt interpretes, vt sit de vtroque ordine, de vtrisque gradib. Sed ex eius interpretatione didicimus esse tantum de ordine cognationis, quamquam obiter in eo dicatur, eundem sibi ipsi succedere secundum gradus intestati. Vtrumque autem ordinis genus recipit hanc quæstionem, intra quæ tempora petenda siue admittenda sit bonorum possess. quia vbi tempus primum ordinem primumue gradum exclusit, statim sequens ordo succedit, & ob id vtriusque tit.

promiscua & communis est tractatio. de tempore possess. petendarum & admittendarum, & quæ hic proponuntur in *l.* 2. Vlp. scripserat ad edictum successorium. Est enim coniungenda cum *l.* 1. *de success. edict.* Idemque infra dicemus de l. 3. hic, referri scilicet eam debere ad edictum successorium. Est legis quartæ sententia relata ad tit. de success. edicto, *l.* 1. §. *qui semel &* §. *vlt. de success. edic.* Sunt autem ad petendam bonor. possess. constituti dies 100. nisi ij quib. competit bonor. poss. sint ex liberis vel parentib. His enim datur annus, & hoc quidem tempus anni vel centum dierum lex 2. *huius tit.* ait esse vtile, non continuum. Ergo numerabuntur tempore delatæ bonor. possess. i. à morte intestati, dies centum vtiles non continui, & ita quidem semper numerabantur i. semper vtiliter, nunquam continuo, qua in re maxime dies petendæ bonor. possessionis distant à diebus cretionis. i. ius prætorium à iure ciuili: nam dies cretionis siue aditionis modo sunt vtiles, quæ appellatur vulgaris cretio siue aditio: vt si testamento cretio data sit hoc modo, *Lucius Titius heres esto, cernitoque in diebus* 100. *proximis quibus scieris poterisque.* Alia est cretio quam Cicero videtur vocasse liberam cretionem 13. ad Atticum. Hæc enim est laxior & fusior cretione continua. Nam annus vtilis nonnunquam extenditur in decennium continuum, *l.* 1. *C. de ann. except.* & pari ratione 100. dies vtiles extenduntur ad triennium fere continuum. Modo dies cretionis continui sunt, vt si in cretione non sint adiecta hæc verba, (*quibus scieris poterisque*) quæ dicebatur cretio continua, Vlp. *tit.* 22. Et vt dixi, dies petendæ bonor. possess. nunquam sunt continui, nunquam continuo numerantur, sed sunt semper vtiles. Est etiam eadem in re alia differentia inter ius ciuile & prætorium: nam qui semel repudiauit bonor. possess. perdidit ius omne suum, & statim sequens admittitur, nec amplius ille qui repudiauit petere potest bonor. possess. etiamsi supersint ei 100 dies. vel si nondum transierint, *l.* 1. §. 1. *si tab. test. nul. l.* 1. §. *qui semel, de succ. edic. l.* 4. *hic.* cuius species hæc est: Duo sunt heredes scripti. Primus & Secundus. Secundo substitutus est Primus vulgari modo. Primus admisit bon. possess. secundum tab. Secundus repudiauit. Tota videtur data Primo i. omnium bon. poss. videtur data Primo, nec opus noua agnitione bon. possess. propter repudiationem coheredis, & qui repudiauit, inquit, amplius petendæ bon. poss. facultatem non habet. Tot locis idem demonstratur vt notetur differentia quæ intercedit iuri prætorio cum ciuili, quod scitu dignum est. Cur notant eum qui repudiauit bon. possess. statim suum ius amittere, licet tempora petendæ bon. poss. nondum exierint? Vt subintelligatur, illud non seruari in iure ciuili. Nam iure ciuili qui semel repudiauit hereditatem testamento delatam, si repudiauerit intra diem cretionis pœnitentia actus cernendo siue adeundo heres fieri potest intra eum diem, quasi repudiauerit inutiliter, vt Vlp. docet eodem tit. Et ideo quod dicitur, eum qui semel repudiauit amplius adire non posse, *l.* 4. *C. de rep. hered.* hoc in eo locum habet qui sine cretione heres institutus est. i. cui datum non est spatium decernendi, non in eo cui cretio data est testamento, quo repudiante intra diem cretionis statim substitutus vel heres legitimus adire hereditatem, aut proximus de genere non potest, statim coheredi non accrescit, sed expectandus dies vltimus cretionis. & ita puto generaliter vsurpari posse quod ait *l. quandiu institutus, de acquir. hered.* intra diem instituto præstitutum substitutum adire hereditatem non posse. quod tamen non ita procedit, si heres institutus decesserit intra diem cretionis: Nam statim substitutus vocatur, *l. si quis heres ita scriptus, de acq. hered.* Eadem distinctio adhibenda est in coherede vel in legitimo herede, puta, vt legitimus heres non

A veniat statim atque heres scriptus repudiauerit, si dies cretionis nondum exierint, *l. in plurium, de acquir. hered.* cuius sententia hæc est. Heres scriptus est, & cretio data est ei ad quem legitima hereditas pertinere poterat i. qui poterat ab intestato rem obtinere. non potest, inquit, constituere de legitima hereditate antequam transierint dies cretionis, quia scilicet ante eum diem non defertur legitima hereditas. quod nondum est delatum, repudiari non potest. Ita scripserat Paulus in *d. l. in plurium.* Sed pro (*cretio*) & (*cretionis*) Tribonianus reposuit, *conditio* & *conditionis*, quod constitutione Theod. sublata esset cretionum solemnitas. Secus esset, si heres scriptus decessisset ante aditam hereditatem intra diem aditionis: Nam statim substitutus vocaretur non exspectato fine cretionis, quod notandum est. Sunt autem vt in hac l. 2. demonstratur petendæ

B bonorum possessionis dies vtiles, & ideo bon. poss. illi tantum dies computantur quib. sciuit eum cuius bonor. possess. defertur, intestato mortuum esse, *l.* 2. *C. qui admit. ad bonor. poss.* & quibus copia fieri potuit à prætore bonor. possess. petendæ. Eadem conditio est cretionis & dierum vtilium, quod in forma cretionis hæc verba demonstrant, *quibus scieris poterisque*, quibus scieris te institutum, & quibus poteris cernere hereditatem, vt ostendit Vlpianus in Fragmentis in *tit.* 22. §. *ei qui vulgarem.* ad hæc verba respicit Iurisconsultus in *l. pupillus, de acquir. hered.* dum ait, infantem non posse adire hereditatem, quod est cernere, quia, inquit, nec scire, nec decernere ea ætas potest. Et cernentem, scientem cernere oportet, & facultatem ei esse liberam expediendi solemnia cretionis: Dies autem illi non computantur heredi vel bonor. possessori, qui-

C bus ignorat se heredem, aut bonorum possessorem esse, vel quibus sciuit, sed non potuit petere vel adire. qui tamen omnes dies ei computarentur si essent continui, sed vtiles sunt non continui, & ideo ignoranti non cedunt, nequeunti petere bonorum possessionem, non cedunt. Scientiam autem exigimus certam, dubitatio pro ignorantia habetur hac in re, vt ait l. 2. Sicut & in causa condictionis indebiti dubitatio pro ignorantia est: Nam & ei qui ignorans soluit indebitum datur condictio, ita & ei qui dubitans soluit, *l. vlt. de condict. indeb.* Et in vsu est, vt dubitationem, errorem dicamus, error autem omnis ignorantia est, i. contra

D Rullum. Præterea scientiam facti exigimus, puta, vt sciat defunctum esse eum cuius hereditas defertur, vt sciat eum testamentum fecisse vel non fecisse, vt sciat se heredem scriptum, vel proprium cognatum esse. Ignoranti factum tempora non cedunt, scientiam iuris non exigimus; & ideo etiam ignoranti ius tempora cedunt: vt si nesciat proximo cognato deferri bonor. poss. Si nesciat in bon. possessoribus successionem esse ex edicto, si nesciat fratrem consanguineum præferri matri defuncti ab intestato etiam ex Tertylliano. Si nesciat heredi instituto ex asse deferri bonor. possess. etiam ante apertas tabulas, *l.* 1. *sup. de iur. & facti ignor.* Et petendæ bon. possess. tempus cedit si modo non sit ignarus facti, puta, mortis, testamenti, proximitatis.

E Et hac quidem in parte iuris ignorantia ne mulierib. quidem prodest: Nam ius ignorantib. mulierib. tempus cedit, *l.* 3. *C. de iur. & fact. ignor. l.* 6. *C. qui admit. ad bon. possess.* Sicut generaliter in compendiis siue lucris iuris ignorantia mulieri non prodest, *l.* 8. *de iur. & fact. ig.* proinde vt à patrefam. ita à matrefam. hanc diligentiam exigimus, vt cognita morte agnati de suo iure consulat iurisperitos, quos nisi consuluerit, & ita exierint tempora: id sibi imputabit, & suæ ignorantiæ hoc damnum feret, modo (ita enim hoc intelligi volo) fuerit copia Iurisconsulti. hoc casu iuris ignorantia in compendiis neque mari neque fœminæ prodest, & similiter rustico nō prodest, nisi scil. ruri vel in proxima

ciuitate non suppetat copia Iurisc. *l. pen. C. qui admit.* ex A his omnibus colligamus hæc. ignoranti factum tempora petendæ bonor. poss. non cedere, scienti factum & scienti ius proculdubio cedere tẽpora, scienti factum, ignorãti ius tempora cedere ita demum si ex alio sciscitandi facultas fuerit & adeundi Iurisconsulti, *l. 2. §. ult. hic, l. in bon. de bon. possess. d. l. 1. de iur. & fa. ict. ignor.* duplex est scientia iuris, quam profitentur Iurisconsulti ad respondendum, agendum, interpretandum, cauendum, & quam tenet paterfamil. optimus ad rem suam bene gerendam. Vtraque iuris scientia obseruatur in hac parte, nec enim tantum Iurisconsulto, sed etiam optimo patrifam. tempora cedunt, quem vt agriculturę & medicinæ, ita & iuris scientia quantum rei familia- B ris ratio exigit in consulendo impigrum esse oportet. quamobrem non minus ei tempora cedunt quam Iurisconsulto. Illud etiam in hac ratione dierum obseruandum est, separandam esse bonor. poss. Edictalem à Decretali. Edictalis datur de plano. Decretalis pro tribunali, vt dixi in *d. tit. de success. edicto.* Edictalis dies vtiles sunt quibus prætoris fuerit qualiscunque copia, etiamsi non sederit pro tribunali. Decretalis dies vtiles sunt, vt hæc l. 2. declarat. Nam singula eius membra persequor, *quib. prætor sederit pro tribunali, quos vocat dies sessionum* hic, & in *l. 5 §. satisfactionis, vt in possess. leg.* Gręci dicunt ἡμέρας βηματικάς. At rursus in Decretali bon. poss. non satis est sedisse prætorem pro tribunali nisi huic rei sederit paratus postulantibus dare bonor. poss. C quid enim, inquit, si sederit reb. militarib. quid si custodiis, quid si cognitionem non postulantib. Quid hæc sunt vero. *si sederit reb. militarib.* i. ad militarem disciplinam pertinentib. *l. pen. sup. de fer.* Nam & hæ res curæ fuerunt præsidi, non prætori in vrbe, si sederit custodiis, audiendis scil. & examinandis, si sederit cognitionibus, causarum scil. siue litium disceptationibus quæ prætori vel præsidi nominatim legib. non sunt datæ; nec enim est cognitio prætoris vel præsidis nisi legis speciali mandato: & inter ea tria est etiam differentia aliqua in iure: Nam cognitionib. causarum & forensib. negotiis siue ciuilib. disceptationib. aut criminalib. vacationem dant feriæ & rerum prolatio, qui vetus erat D mos, vt in quolibet foro & iudicio, & etiam in senatu certo anni tempore vacarent, & de Senatu est locus in Nou. Theodosii *ne decurio. ad Senatoriam dignitatem aspirent. Otio, ait, vis frui patimur aliquo tempore, ne labore fatigemur continuo.* sed hæ feriæ vacationem dant tantum cognitionibus, reb. militarib. vel custodiis vacationem non dant, & præterea cognitiones tribunal exigunt. Res militares tractantur & custodiæ audiuntur etiam de plano, *l. pen. de fer. l. vnus §. 1. de quæst. l. custodias, de pub. iudi.* Ab his tribus. i. militarib. reb. custodiarum auditionib. cognitionibus cæteris diuersæ sunt postulationes, quæ tales sunt scilic. vt si à prætore petantur iudex, actio, cautio, si tutor, si curator, si petatur bonor. poss. iis postulationibus non respondetur diebus feriatis. Nam & postulationib. vacationem dant feriæ. E sed respondetur postulationib. alias de plano, alias pro tribunali. postulanti edictalẽ respondetur de plano, postulanti decretalem respondetur pro tribunali, quia hęc non datur passim, sed causa cognita: causa cognoscitur semper quæcunque sit pro tribunali. Quidam notat in hac l. 2. §. 1. *dum ait, quid si ea quæ causæ cognitionem pro tribunali desiderat vel quæ decretum exposcit.* ea est decretalis quæ datur pro tribunali. Ex hoc loco colligit, aliud esse decretum, aliud causæ cognitionem, quod est contra libros omnes iuris, *l. 9. §. vbi, de off. Proconsul.* quã rem dicimus exigere causæ cognitionem, eam dicimus exigere decretum, & (vel) scriptum hic est διαζευκτικόν, *vt in tit. de opt. vel elect. leg.* Idem etiam pessime dies sessionum qui vocantur in hac l. 2. notat vocari dies decreti in *l. tutor petitus, de excusat. tut.* non loquitur de diebus decreti siue decretalibus, sed de die decreti. i. de eo die quo tutor datur decreto prætoris. Datur enim tutor semper causa cognita, petitur primum tutor, tum inquiritur de eo qui petitus, de morib. eius & facultatibus, deinde si videatur idoneus, datur, decernitur. Nunc, inquit ea lex, si tutor qui petitus est, quique eo tempore nullam excusationem habeat aut priuilegium, post petitionem ante diem decreti. i. antequam detur, tutor acquisierit priuilegium aliquod, eo niti non potest, nec excludere petitionem recte institutam: quæ sententia demonstrat esse hoc alienum à sano homine. Idem etiam male putat, differentiam esse inter sellam & tribunal. Suet. in Galba: *Castrensem sellam* de more positam pro tribunali &. Liuius 6. *prætorem sella in comitio posita misisse viatorem ad macellum vt veniret ad tribunal.* Ergo sella & tribunal idem & ita in *l. 1. §. casum, de postul.* dum ait, cæcum si modo sit captus vtrisque luminibus non posse postulare, cum postulare nihil aliud sit quam pro tribunali petere, *l. 4. §. postulare, de dam. infect.* recte subiicit, cæcum quendam qui volebat postulare fuisse destitutum à prætore auersa sella, auerso tribunali, *en tournant le dos.* Nam si postulabat, postulabat pro tribunali. Ex vno errore nectitur alius. Putat sella posita ius dicere, esse de plano ius dicere, & ita dicentem ius de plano non stetisse, sed sedisse, & si quis velit ius dicere de plano, eum necesse habere vt iubeat sibi afferri sellam, & ita ius dici sellâ posita, quod falsum est. Ius redditum de plano à procedente, à lauante, ab eo qui est in balneo, aut eo qui vehitur lectica, *l. non est omnino, de manum. sß. vind. l. à procedente, C. de iudic.* Itaque facessant procul à nobis hæ fanaticæ opiniones. Ait (d. lex 2. *si se dedit*) alii librirectius, *si sedit*, & ita Græci. Verum quid est quod sequitur (*sed postulationib. non dedit.*) Videtur oratio imperfecta etiam in Basilicis. Dinus primus suppleuit (*Responsum*) recte, respondebat postulationibus. & ita Græci, ἐχρημάτισεν, i. *responsum dedit.* Restat §. *si præses*, & §. *si venter.* sententia §. *si præses*, hæc est, vt prætor in vrbe, ita præses in prouinciis dat bon. poss. postulantibus, & si in alia ciuitate sit præses, in alia is cui competit bon. possessio, venire debet ad præsidem is cui delata est bon. possess. non expectare vt præses ad eum eamue ciuitatem perueniat.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM II. LIBRI 41.

De adquirenda vel amittenda possessione.

Anno 1588.

Ad L. I.

Possessio appellata est (vt & Labeo ait) à sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Græci κατοχὴν dicunt.



QVIA hoc anno potissimum interdicta prætorum explicanda suscepi, quæ sunt de possessione, vel quasi possessione, recte mihi facturus visus sum, si inciperem à titulo *de adquir. vel amitt. possess.* Ad eum igitur titulum cum Deo (si placet) accedamus. Quidquid adquirimus, id vel dominium est, vel vsus, vel vsusfructus, vel ius prædii, vel

obligatio, vel possessio. Dominium est proprietas rei, *l. si procurator, sup. tit. prox.* Isidorus libro differentiarum: *Proprium dominij est: proprius, loci est.* & proprietas rei quidem alias est plena & solida potestas in ea re: alias nuda proprietas, si vsusfructus eius rei alienus sit, §. *vlt. Instit. de vsufr.* Vsus, quod & ipsum nomen fatetur, est ius vtendi re aliena, scilicet ius hominis siue personæ, non ius rei, sicut vsusfructus quoque ius est hominis non rei, id est, ius vtendi fruendi re aliena, plenius pinguiusq; quã sit modicus vsus. Vtroque iure fit, vt res aliena seruiat homini, puta mihi vel tibi: non meæ vel tuæ rei, quia ius hominis est ius personale, non reale. Sub his vero nominibus vsus & vsusfructus, velim etiam intelligi omnia iura, quæ vsumfructum in quibusdam imitantur, veluti habitationem, reditum, operas serui, vel cuius alterius animalis, quamuis ab vsu & vsufructu, differant in plerisque causis quod hoc loco exprimere nihil attinet. Ius autem prædij (quod dixi initio) multa continet: Nam & seruitus prædii rustici vel vrbani, ius est prædii, quo fit, vt prædium meum prædio vicini seruiat, aut dominetur. Ius igitur rei, non hominis: Ius reale, non personale. Ius item emphyteuticum est ius quoddam prædii: & ius quoque embateuticon, *l. 3. §. si ius, de reb. eorum, qui sub. tut. vel cur.* Ius emphyteuticum est ius quoddam conductionis, quo fit, vt non dominus à domino prædium habeat & colat sub vectigali certo, in perpetuum, vel in longum tempus, quod & ad heredes emphyteuticarii transfertur, nec cum emphyteuticario exstinguitur vt vsus vel vsusfructus. Ius *embateuticon* est ius superficiarium, quo licet scandere in superficiem positam in alieno solo, eamque habitare quasi suam, vel ius quoddam conductionis, quo fit, vt quis in alieno solo superficiem habeat quasi suam idque sub annuo vectigali certo, quod *solarium* dicitur, & in perpetuum. Obligatio autem alia est personalis, alias realis. Obligatio *personalis* est iuris vinculum, quo aliis sumus obstricti tanquam debitores, vel quo alii nobis obstricti sunt ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum. Obligatio realis est nexus & vinculum pignoris, siue pignus oppositum creditori ad firmandam crediti restituendi & soluendi fidem. Vnde & aliquando in iure obligatio, id est, pignus, *l. 2. C. de repud. hered. Qui,* inquit, *sub iisdem obligationibus*, id est, pignoribus *pecuniam crediderunt. Possessio*, quæ postrema restat in partitione, quam initio proposuimus, est vsus quidam rei proprietati coniũctus, vel seiunctus à proprietate. Nam meæ & alienæ rei possessio iure mea esse potest. Porro de acquirendo rerum dominio agitur in titul. proximo super dominio scilic. rerum singularum. Nam de acquirendo dominio vniuersitatis cuiusdam rerum, est titulus de acquirenda hereditate, & tit. de bonorum possessione. De acquirendo & constit. vsu vel vsufr. agitur in *l. 3. & 5. de vsufr. & l. 1. de vsu & habitat.* Iisdem modis seruitutes prędiorum acquiri & constitui ostenditur in *l. 5. de seruit.* Cetera iura prædiorum, veluti emphyteuticon, & ἐμβατευτικὸν, id est, *superficiarium*; proprios titulos habent, ex quibus discere licet, quemadmodum acquirantur. De acquirendis obligationibus est proprius titul. *de actionibus & oblig.* De acquirenda autem possessione hic tit. quem sumpsi interpretandum: & non de *acquirenda* tantum, sed etiam *de amittenda*: quin & vix potest tractari de acquisitione, quin tractetur simul de amissione, atque ita etiam *de retentione*, quæ amissioni ex diuerso opposita est. Vnde in *tit. C.* pro *amittenda*, est de retinenda, adquirenda, vel retinenda possessione. Totum ius consistit aut in acquirendo, aut in retinendo, siue conseruando, aut in amittendo, *l. vlt. de legib.* Et sane, qui rationem amittendi tenet, & retinendi tenet. Ac retinendi verbum illud, controuersum habet intellectum: vnde &

A dicta sunt interdicta retinendæ possessionis, vti possidetis, & vtrubi. Porro (vt fusius explicabo, cum ad proprium huius rei locum peruenero) possessio acquiritur animo & corpore, non animo solo, vel corpore solo: amittitur animo solo, corpore solo non amittitur: quia retinetur animo solo, quæ sunt certissima principia huius tituli. Dominii longe alia ratio est: Nec enim dominium amittitur solo animo siue nuda voluntate, *l. 17. §. 1. hoc tit. l. ius autem, de pact.* Si rem meam dixero, *me nolle esse meam*, non ideo desinit esse mea. Et præterea dominium acquiritur ex plerisque causis, siue animo, siue corpore, siue facto nostro, siue possessione, veluti ex causa legati per vindicationem relicti, *l. à Titio, de furt.* & ex causa hereditatis à defuncto delatæ necessario, vel suo heredi, §. 1, *Instit. de* B *hered. qual. & differ. §. sui autem, Instit. de hered. quæ ab intestato def.* Denique certis casibus dominium ignoranti & inuito acquiritur: possessio per se ignoranti non acquiritur, per alium veluti per procuratorem possessio ignoranti acquiri potest, *l. 1. C. eod. tit.* non per semetipsum. At quæso, dicamus plenius de definitione possessionis. Possessio est vsus quidam rei. Definitio est Ælii Galli à Festo prodita, quam & Iabolenus sequitur *in l. quæstio, de verbor. signif.* Placet in ea valde, (*vsus quidam rei*) quo articulo significatur, proprii cuiusdam generis vsum esse possessionem. Eadem forma & significatione legatum dicitur esse donatio quædam testamento relicta, *l. legatum, de legat. 1.* & in *specie l. rogasti, de præscrip. verb.* negotium quoddam C proprii contractus: quod scilicet animo magis concipi, quam proprio nomine designari potest. Et Aristoteli lex est conuentio quædam, συνθήκη τις, id est, *communis Reipublicæ sponsio*, vt Papinianus loquitur. Eidem vox est ψόφος τις ἐμψύχῳ, sonus quidam animalis, quidam, est proprius & singularis, atque præcipuus. Vnde nec male in eodem Aristotele, qui conuentionem siue pactionem, quam dicit legem propriam, νόμον ἴδιον, legem quandam interpretatur, 1. *Rhet. ad Theodect.* Et hoc sensu igitur *possessio* (inquit Ælius Gallus) est vsus quidam rei: non est sane seruitus, quæ vsus dicitur: non est vsucapio, quæ & vsus nonnunquam simpliciter dicitur, *l. denique, & l. seq. & l. ait prætor, ex quibus cauf. maior. l. deducta §. ante diem, ad Senatusc.* D *Trebellian.* Imo & vsucapio possessio dicitur, *d. l. denique*: In qua per traductionem siue πλοκὴν, dicitur, *possessionem sine possessione consistere non posse*, id est, vsucapionem sine vsu quodam rei consistere non posse. Non est etiam possessio (qua de agimus) functio rei vel applicatio rei ad id, ad quod nata factaue est, vel perceptio commodi cui præbendo res apparata est; qui vsus vulgo dicitur. Nam & si re non vtar, id est, si rem non vertam in causam, cui proprie parata est, vtique eam possideo, si ei incumbam, insideam, insistam otiosus. Et vsus plane, qui possessio dicitur, nihil aliud est, quam incubatio, *l. vlt. C. ne rei dom. vel temp. l. 1. C. Th. de fruct. & lit. expens.* Nihil, inquam aliud quam incuba- E tio, institio, vt & Cicero loquitur, subsessio rei, & proprii igitur cuiusdam generis vsus. Forum, balneum, porticum, campum publicum non possidemus, quia ei non insistimus, *l. 1. §. vlt. h. t.* Vtimur tamen quandoque foro, dum in eo versamur, & negotia nostra gerimus: balneo, dum lauamur: porticu, dum ambulamus: campo, dum in eo exercemur. Plures vti eadem re possunt in solidum: nec enim minus balneo publico vtor, quod & alius vtatur, nihil mihi demit vsus alterius, *l. si vt certo §. vlt. commod.* At possidere plures eandem rem singuli in solidum non possunt, *l. 3. §. ex contrario, h. t.* Vbi, quod maxime notandum & conferendum cum ipso initio, *l. 1.* ex Labeonis sententia possessio sessioni & stationi comparatur. Et inde colligitur, non magis eandem possessionem apud duos,

vel plures in solidum esse posse, quam vnum stare in eodem loco, quo sedet alter. Duo non possunt esse sessores vnius loci, nec possessores igitur. Possidere est residere, sessitare. At vero (si quis conferat ex eodem Labeone initium h. tit. cum initio l. 1. ad veritatem reducto possessionis nomine) dicitur possessionem appellari *à sedibus*, quasi positionem sui, scil. positionem sessionemue sui corporis, aut situm. Quia, inquit, *naturaliter*, id est, reipsa, siue corporaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, eamque Græce κατοχὴ appellari, institionem illam, quæ vbi semel cœpit, puta, vbi semel res quædam apprehensa, etsi postea insistere, & tuo corpore eam rem contingere desieris, tamen perseuerat, & retinetur, siue vsurpatur solo animo. Hanc & detentionem, & *detentationem* vocant: sicut Tertullianus modo intentionem, modo intentationem, *l. 15. §. vlt. ex quib. caus. maior. l. 5. de impens. in res dot.* Græci modo κατοχὴ, modo κατάσχεσιν. Et mox sequitur in hac l. *dominiumque rerum*, &c.

Ad versic. Dominiumque rerum.

Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse, Nerua filius ait. Eiusque rei vestigium remanere de his, quæ terra, mari, cœloque capiuntur. Nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint. Item bello capta, & insula in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ, in litoribus inuentæ eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.

EX his quæ heri hac l. 1. à nobis explicata de definitione possessionis per allusionem magis, quam notationem nominis, satis intelligimus possessionem proprie esse naturalem & corporalem possessionem, quæ scil. corpore tenetur ab eo, qui rei insistit & incumbit. Non ignoro possessionis nomen esse multiplex, siue πολύσημον: Nam & vsucapio eo significatur, & ager, qui possidetur, & proprietas, & bonorum possessio, id est, ius persequendi retinendique patrimonii quod cuiusque dum is moritur fuerit. At in hoc titulo *possessio* est vsus quidam rei, quam efficit atque constituit, vel apprehensio & occupatio sola, solus ingressus, sola positio in eam rem corporis nostri. Ex hac possessione (vt subiicitur initio h. l.) dominium rerum cœpit, eiusque rei vestigium remanet in iis, quæ cœlo, terra marique capiuntur, puta volucribus, piscibus, bestiis, quæ nondum humanam manum passæ sunt, vel assuetæ: item in his quæ ab hostibus capiuntur, & in gemmis, lapillis, margaritis, quæ in litoribus inueniuntur, vel qui eximuntur ex profundo, vel de terra eruuntur & in insulis, quæ in mari enascuntur, quæ omnes res protinus eorum fiunt iure gentium, qui eas occupauerint & apprehenderint, quique eis incubuerint. Et ait, *vestigium remanere in his reb. quæ terra*, &c. in his rebus, omnib. scil. quanquam omnium aliarum rerum dominium non venit ex possessione, etiamsi possessio tradita sit à domino, non sane, si iusta causa non interuenerit transferendi dominii, veluti venditio & donatio, *l. nunquam, sup. t. prox.* Et quarundam etiam dominium venit sine possessione ipso iure, veluti legati per vindicationem relicti: & hereditatis delatæ suo vel necessario heredi, & rerum hereditariarum, corporum hereditariorum, si semel delatam sibi hereditatem extraneus agnouerit, etiamsi eorum possessionem nondum apprehenderit, adita vel agnita hereditate. Extraneus heres statim dominium rerum hereditariarum acquirit, possessionem autem nō acquirit antequam apprehenderit. Proinde dominium acquirit antequam acquisierit possessionem, *l. si ager, sup. de rei vind. l. 23. in princ. h. t.* Et rei quoque donatæ mortis causa dominium acquiritur ipso iure sine traditione, sine possessione, *l. 2. de Publ. in rem act.* Quarundam vero rerum dominium acquiritur per possessionem. Et quidem, vel statim, vel non statim, sed post legitimum tempus, quo fuerit continuata possessio. Statim acquiritur per traditionem possessionis à domino factam ex iusta causa acquirendi dominii: post legitimum tempus acquiritur completa vsucapione, si tradita sit possessio à non domino ex iusta causa bona fide accipienti. Vtroque genere per possessionem dominium acquiritur, *l. traditio §. vlt. sup. t. prox. & §. ex his, Inst. per quas pers. nobis acq.* Per possessionem ait, dominium acquiri, per poss. scilic. naturalem, siue corporalem, & confestim igitur ea poss. naturalis, siue à domino, siue à non domino tradita sit, ciuilis fit: quia iure dominii animo & cogitatione domini accipitur, & possidetur. Duplex est possessio, naturalis & ciuilis. *Ciuilis* est, quę iure vel animo domini possidetur, quæ tamen initio non acquiritur sine naturali apprehensione: nec enim animo solo quæritur, sed & positionem corporis acquisitio exigit. Denique ciuilis possessio, est possessio naturalis, quæ scilicet cœpit à naturali apprehensione rei, & apprehensa est iure & animo domini. Naturalis tantum, ea est, quæ alio iure apprehensa est, quam dominii, veluti iure pignoris, vel iure vsusfructus, eamque nullo iure, impudenter à prædone nullum ius, nullum titulum adfingente & prætexente sibi, possidetur. Ius non nouit, non spectat: plerunque prædo omnis & peruasor alienæ possessionis, sibi fingit titulum aliquem, *l. 1. §. toties, si quis omiss. caus. testam.* At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, eius possessionem iura non spectant. Ex his sequitur, omnem ciuilem possessionem etiam naturalem esse: contra omnem possessionem naturalem, ciuilem non esse. Nec possessioni permisceas, vel æquipares obligationem: Nam obligatio ciuilis non omnis continuo naturalis est: veluti ex stipulatu, aut nominibus *l. ex hoc iure, de iustit. & iure.* Obligatio item naturalis non eadem continuo ciuilis est, veluti inter patrem & filiumfamilias, inter fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, *l. frater, de condict. indeb.* Ne etiam (quæso) permisceas ius cum possessione, vel cum obligatione: namque longe alia ratione, quam possessio, ius ciuile non continuo ius naturale est: & longe aliter quam obligatio, ius naturale, etiam ciuile est, aut esse debet, vt ait M. Tullius *3. de officiis.* Caue igitur confundas hæc tria, & ex vno ad aliud ne vnquam argumenteris. Porro duæ illæ possessionis species significantur in *l. 10. C. eod. tit.* dum ait, possessionis esse duplicem rationem, non triplicem, quia tertiam illam, quæ titulo caret, ius non spectat, vt dixi. Duplicem igitur esse possessionis rationem. Aliam quæ iure, id est, iure dominii consistit: Aliam quæ corpore, & ex eadem lege (vt opinor) B. Augustinus *in Sermone de vita Cleric. Exiguum est*, inquit, *quod videtur possidere, vt Iurisperiti loquuntur iure non corpore.* Significantur etiam his verbis in *l. 22. C. Th. de bon. proscript.* qui suas opes prædoni publico dederunt iure vel corpore. Quæ distinctio possessionis aditum facit ad sequentia, & valde est notanda. Glossis nunquam bene hæc distinctio cognita fuit, quæ sciunt quidem, aliam esse ciuilem, aliam naturalem: sed quæ sit ciuilis, quæ naturalis, liquido expedire non possunt. Et hæc sufficiunt ad initium legis 1.

Ad §. 1. Adipiscimur.

§. 1. Adipiscimur autem possessionem per nosmetipsos.

§. 2. Furiosus & pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicut si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet

incipiet possidere. Ofilius quidem, & Nerua filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: ita enim rem facti, non iuris esse. Quæ sententia recipi potest, si eius ætatis sint, vt intellectum capiant.

PRimus §. est de adquirenda possessione, & docet nos adquirere, vel nancisci, (quod idem est) possessionem per nosmetipsos, si sani simus, mentisque compotes & puberes: furiosos per seipsos adquirere possessionem non posse, quia animum tenendi non habent. qua ratione nec pupillus per se possessionem adquirere vel nancisci potest sine tutoris auctoritate. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere.* quod vel est possidere (vt *incipere diligere* apud Catullum .i. diligere) vel potius incipere possidere, est corpore possidere, corpore adquirere posses. Nam vt dixit initio, dominium cœpit ex naturali possessione: & consequenter ciuilis possessio, quæ animo domini possidetur, incipit ex naturali possessione. Ergo sine tutoris auctoritate pupillus non potest suo corpore solo, cum nec animum possidendi habeat, adquirere posses. Tutore auctore potest etiam infans, *l. 32. §. infans, inf. h. t.* Possessio non adquiritur nisi iudicio certo, sensu certo, destinatione & affectione animi certa: denique non nisi duo concurrant, animus & factum, id est, apprehensio siue occupatio rei, animi affectio, & corporis factum, *l. 3. & 8. h. t.* Factum vel corpus non sufficit sine animo, sicut nec animus sine corpore. Corpus, inquam, non sufficit sine animo, alioqui somno vel morbo comitiali correptus adquireret possessionem, si quis aliquid in eius manu poneret, vel si eum inferret, importaret in locum aliquem. Quidam dicebant, (Ofilius scilic. & Nerua filius, vt proponitur *in hoc* §. nec probatur tamen) etiam pupillum vt dominium, ita possessionem adquirere posse sine tutoris auctoritate, hac ratione, quia possessio res est facti, non iuris. Profecto ita est, possessionis apprehensio & detentio facti magis est, quam iuris, & eam quoque, non possum negare, pupillus adquirit sine tutoris auctoritate: non quilibet pupillus tamen, sed is qui eius ætatis est, vt intellectum capiat, veluti proximus pubertati, non infantiæ, aut non ita dudum egressus infantiam, *l. 4. §. pupillus, tit. seq. & l. 32. §. vlt. h. t.* Pupillus igitur etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. An quilibet pupillus? Minime, sed ἄνηβος πλησιέστερος, vt est in Basilicis, qui est βούπαις, catulaster, *cuius vox iam gallulascit, & ramus roborascit*, vt ait Nouius. Possessio non adquiritur solo corpore sed animo nostro, & corpore nostro, vel alieno, non animo alieno. Et corpore alieno, veluti filiifam. aut serui, aut procuratoris. *ANIMO*. Hoc varie efferri solet in iure, animo, intellectu, sensu, consensu, affectione, iudicio, voluntate, mente: hæc omnia idem possunt, & à Græcis etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Quod autem diximus, infanti possessionem non adquiri nisi tutoris auctoritate, non pugnat cum eo lex 3. *C. eod. tit.* quam Accursius obiicit, quamuis dicat aperte donatarum rerum infanti traditam possessionem, corpore infantis adquiri: quia vt breue faciam, id ita suppleri & intelligi debet, modo interueniat auctoritas tutoris, quod & in ea lege sequentia demonstrant euidenter: *alioquin*, inquit, *nec per tutorem infanti adquiri possessio potest*, quod tamen est falsum. Sic denique ratiocinatur: si infanti per tutorem adquiri possessio potest, etiam non interueniente corpore infantis, & tutore igitur auctore infans suo corpore eam sibi adquirere potest: quia animus siue affectio, quæ deficit in infante, suppletur tutoris animo & auctoritate, *d. l. 32. § infans.*

Digest.

Ad §. 4. Si vir vxori.

§. 4. *Si vir vxori cedat possessione donationis causa: plerique putant possidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, vbi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?*

EXplicaturus sum hodie §. *si vir vxori*, & §. *item adquirimus*. Ad §. *si vir vxori*, inprimis notandum est, constitutionem esse iuris ciuilis, quæ obtinet etiam hodie vbique gentium, *inter virum & vxorem donationem non valere*: secundum quam si vir vxori rem aliquam donauerit & tradiderit, eius rei dominium non recedit à viro, nec ad vxorem transit, & integra est viro vindicatio rei donatæ, *l. 6. sup. de donat. inter vir. & vx.* At quæritur, an tamen eius rei possessio vxori adquiratur: & an quasi adquisitam sibi possessoriis interdictis tueri & defendere possit, vel amissam reciperare? Et constat, naturalem possessionem vxori adquiri: ciuilis non potest adquiri, quia cum donatio sit illicita, adeo vt nulla subsit legitima causa adquirendi dominii, non potest possessio teneri iure domini. Et ita *in l. si eum qui, eod. tit. de donat. inter vir. & vxor.* proditum est, vxorem rem sibi à marito donatam iure ciuili (quod est ciuiliter) non possidere: naturaliter enim possidere constat ex *l. 1. § deiicitur, de vi & vi arm.* Et ita omnino accipiendum est quod ait in *hoc* §. *si vir.* & quod in *l. 1. in fi. inf. pro don.* vxorem possidere, nempe naturaliter, non ciuiliter: quod & in *hoc* §. subiecta ratio demonstrat, quia naturalis possessio in facto consistit: vel, vt loquitur, cum hoc titulo, tum superiore, res facti est, id est, factum, siue actus, vt apud Plautum *res voluptatis*, id est, voluptas. Et ius ciuile, quo donatio interdicta est inter virum & vxorem, rem facti infirmare, siue rem factam infectam facere non potest: ac proinde efficere non potest, vt non possideat vxor naturaliter, quod ei maritus reapse donationis causa tradidit: quo genere id ipse possidere desiit, vxor autem cœpit possidere reapse, id est, naturaliter. Vbi enim maritus noluit possidere, amisit protinus possessionem, vt ait. Vulgo legitur, *noluit*, Basilica habent, *voluit*, ὅτε ἠθέλησ ὁ ἀνὴρ λείπειν τὴν νομὴν, vbi voluit maritus, amisit possessionem. est idem effectus. Sensus est, vbi voluit vxorem possidere, vbi vxori possessionem cessit, vel vbi noluit ipse sibi possidere, protinus amisit possessionem, & non animo solo amisit, quo solo etiam possessio amitti, deponi, mutari potest, sed & corpore, quia tradidit & cessit, ipse recessit de possessione. Iure ciuili hæc constitutio, quæ donationem vetat fieri inter maritos, tribuitur hoc loco, & *l. 5. de pactis dotalibus*, & *l. 5. si quis certam, de iure dot. l. 4. C. de donat. inter vir. & vxor.* Moribus autem tribuitur in *l. 1. §. 1. eod. tit. l. 27 de pact. dotal.* quia & mores partem iuris ciuilis faciunt. At ius ciuile (vt dixi) rem facti, id est, naturalem possessionem, quæ actu & corpore consistit, infirmare non potest: sicut de iure postliminii, quod etiam moribus & legibus constitutum dicitur, est proditum in *l. bello §. facti, de capt. & postlim. reuers.* non posse ius postliminii reuerso captiuo, ab hostibus scilic. efficere, vt qui per captiuitatem, rem quam possidebat, desiit possidere (captiuitate possessio interrumpitur) non intelligatur desiisse possidere. Denique ius ciuile efficere non potest, vt qui possidet vel possedit, non intelligatur possedisse, vel contra, vt qui non possedit intelligatur possedisse. Et sic *l. denique, ex quibus cau. maior.* ait, possessionem plurimum facti habere, nempe quia ex facto venit, & reali apprehensione: Causa vero facti, siue res facti, siue factum non con-

tinetur postliminio, id est, iure postliminii non recipitur. Porro naturalis possessio rei, quam vir vxori donat non omnino inanis possessio est, non sine iure, sine causa, sine titulo aliquo: alioquin nulla eius ratio haberetur. Tenetur enim donationis iure, quæ etsi iure ciuili improbata sit, tamen non est omnino inutilis, quia morte donatoris confirmari potest ex Oratione Antonini, & Senatusconsulto, qua ex re etiam fideicommissi partibus fungi dicitur, quia ex morte demum valet, si donator non mutauerit voluntatem, & consequenter etiam pati Falcidiam sicut fideicommissum, *l. in donationibus, C. ad l. Falc.* Ac præterea vxor in adquirendis fructibus rei donatæ bonæ fidei possessori comparatur, *l. fructus, de vsur.* tametsi mala fide possideat, quia scit donationem ab initio non valere, *l. 16. inf. h. tit. l. nec vllam §. 1 de petit. her.* Ac postremo (quod summe notandum est) inuita vxor rem donatam vindicanti marito non reddit, si offerat verum eius rei pretium, *l. si donatæ, de donat. int. vir. & vxor.* Hæc igitur possessio naturalis non est sine iure, sine titulo aliquo. hæc sunt certissima. Obiicitur primum *l. 46. de donat. int. vir. & vx.* deinde *l. 34. inf. h. t. l. 46.* ait, inter virum & vxorem nec possessionis vllam esse donationem. i. e. nec proprietatis, nec possessionis: quod & de possessione naturali fateor accipiendum esse: Vnde sequitur, mulierem non possidere, cui donationis causa maritus possessionem cessit rei donatæ, contra quam definitur hic. At breuiter respondeo, multum interesse, per se quid fiat, an per consequentias, *l. 1. sup. de auct. tut.* Mulierem per se quidem. i. prima ratione non possidere, si vel possessio vel proprietas ei donata sit: at per accidens, siue per consequentias contingit, vt possideat: vel (vt cum Aphrodisæo loquar, κατὰ τὸ πρῶτον λόγον ἀφ' ἑαυτῆς ἁμῶσως non possidere, κατὰ δεύτερον λόγον possidere, quia possessionem maritus dimisit, & ipsa apprehendit. *L. 34. inf.* hoc ait, venditorem, qui vacuam possessionem fundi Corneliani tradidit emptori existimanti, se accipere Sempronianum, cum in corpore fundi erraret, & dissentiret emptor, de alio videlic. sentiret emptor, de alio venditor, eum, inquam, venditorem non amittere possessionem, quia nec accipienti ea quæsita esse intelligitur, & videtur vtique qui tradidit quodammodo sub conditione recessisse de possess. si accipienti adquireretur possessio. Hæc est sententia *l. 34.* Vnde dubitatur, cur non & in specie proposita in *h. §.* dicamus, mulieri non adquiri possessionem, & consequenter virum eã non amittere. Verum nihil est quod tam facile expediri possit. Hic non est erratum, vel dissensum in corpore rei, quę donabatur. vterque consensit in idem corpus, cuius vir possess. amitteret, mulier nancisceretur. Et si quidem vir eam amisit, quid attinet dicere, mulierem eam non adquisiisse, videlicet si sanæ mentis fuerit. Nam si fuerit insana, maritus quidem amittit possess. quam deponit: ipsa vero cum sensu careat dici non potest possess. adquisiisse, *l. 18. §. si furioso, inf. h. t.* non errat in corpore, quæ vesana est, quia nec error cadit in eam, in quam consensus non cadit: Ergo nec errat ipsa, nec consentit in corpus, ideoque possessionem non adquirit, & tamen maritus possess. amittit. Sic fit, vt amittam etiam quod in neminem transfero, vt possess. scil, amittam, etiamsi eam in alium non transferam, cum id ago abscise & absolute, vt eam dimittam, vt puta si quid impediat eam possessionem in alium transferri: Nam si nihil impediat, nihil est opus, aut sane nullo vsui est dicere, eam non transferri in eum, in quem translatam volumus.

Ad §. 5. Item adquirimus.

§. 5. *Item adquirimus possessionem per seruum aut filium,* A *qui in potestate est: & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent etiam ignorantes, sicut Sabino & Cassio, & Iuliano placuit, quia nostra voluntate intelligatur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari & infans & furiosus adquirunt possessionem, & vsucapiunt, & heres, si hereditarius seruus emat.*

NOn tantum per nosmetipsos (quod ante docuit) possessionem adquirimus, sed etiam per seruũ aut filium qui in nostra potestate est: Per nosmetipsos non nisi scientes sciente animo nostro, per seruum vel filiũ, etiam ignorantes. An ex omni causa? Sic videtur. Verum hoc interest, quod ex causa peculiari non aliter per eos ignorantes possess. adquirimus, quam si suo nomine,
B siue (quod idem est) peculiari nomine poss. apprehenderint, vt puta si quid eorum industria peculio accreuerit, quod eis habere concessimus: si ex pecunia peculiari fundum emerint, & sibi traditum acceperint suo nomine, peculiari nomine. Extra vero causam peculiarem possess. per eos non aliter ignorantes adquirimus, quam si nostro nomine possessionem apprehenderint, *l. 34. §. vlt. h. t.* Est & differentia in hoc, quod filius vel seruus alienus peculii nomine, quod à patre vel domino suo habet, mihi possess. adquirere non potest. At extra causam sui peculii meo nomine etiam ignoranti mihi possession. adquirere potest, *d. §. vlt. l. 34.* Sicut procurator meo nomine mihi etiam ignoranti possess. adquirit, & tutor & curator, *l. 13. & 8. C. eod. tit. l. si emptam tit. seq.* Est & alia differentia, quod ex causa peculii
C filius & seruus patri & domino non tantum possess. adquirit ignorãti, sed etiam vsucapionis occasionem præstat. i. & possidet, & vsucapit ignoranti patri vel domino, quod iure admodum singulari receptum est. Ex alia autem causa possessio sola per eos, vel per procuratores nostros nobis adquiritur ignorantib. si nostro nomine eam adipiscantur, non etiam vsucapionis conditio, *d. l. 1. C. eod. t. l. poss. §. vlt. h. tit. l. iusto §. vlt. t. seq. l. 2. §. Celsus, pro empt.* Et ratio huius iuris singularis hæc redditur in *h. §.* quia ex causa peculiari, voluntate nostra, animo nostro, & quodammodo scientibus nobis semper intelligitur filius vel seruus nobis possidere, quod cœpit possidere: & non possidere tantum nobis, sed etiam nobis vsucapere, eo quod semel ei peculium habere permisimus. Satis est semel permisisse, & voluisse:
D nec vt procedat vsucapio nobis, necesse est, vt quæque res peculio accesserit, eius rei certiorem fieri, eius rei notitiam habere patrem vel dominum, cum generaliter semel concesserit peculium & quod accresceret peculio: ita vt non teneatur per singula momenta excutere, quantum sit in peculio. Ex hoc iure singulari duo colliguntur in *hoc §.* Primum, semel permisso peculio à patre infanti, qui postea patri heres exstiterit: vel etiam semel permisso peculio à domino vel patre sana mente prædito (nam furiosus non potest concedere peculium) filiumfam. aut seruum infanti aut domino, postea in furorem prolapso, ex causa peculiari adquirere non possess. modo, verum etiam vsucapiendi
E causam, *l. 28. t. seq.* Infantes & furiosi plane ignorantes, rerumque nescii sunt. quod ignorantib. quæritur, & eis etiam quæri potest. Alterum quod ex eo iure singulari colligitur, est de seruo hereditario. Quid vocas *seruum hereditarium*? De seruo hereditario. i. de seruo sine domino, sine viuente domino aliquo, qui scil. post mortem domini iacente, vacante, nondum adita hereditate, in bonis est, in hereditate est. Hic est seruus hereditarius. Nam post aditam hereditatem desiit esse hereditarius, & est heredis seruus. Hic, inquam, seruus hereditarius si quid adquisierit interim ex causa peculiari, inde infertur, id est, ex eo iure singulari, id eum possidere & vsucapere hereditati iacenti, quæ interim domini locũ obtinet, ac postea hereditate adita, ab hereditate in

heredem transire, & consequenter iacentis hereditatis tempus heredi postea facto proficere ad vsucapionem, *l. qui à seruo, de oblig. & act.* quod tamen pugnat omnino cum *l. præscriptio §. vlt. tit. seq.* nisi dicas, quod dixi semper, de iure communi ibi Papinianum loqui, de iure summo, non de iure singulari, quo de tractamus: & imperfectam Papiniani scripturam esse: Subiecerat enim ius singulare communi. Pugnare etiam hoc videtur cum *l. nunquam §. si seruus, tit. seq.* vbi indistincte ait, siue peculiari, siue meo nomine filius vel seruus meus aliquid possideat, per eum, etiam ignorantem me possidere & vsucapere: at sane nihil pugnabit ille §. si quod ait, vsucapere, referas & restringas ad modum & causam peculiarem tantum: quod ait, *possidere*, ad vtramque causam. Possidere est commune vtriusque causæ: vsucapere peculiaris tantum: alioquin ius illud singulare §. ille plane subuerteret.

Ad §. 6. Sed & per eum.

§. 6. *Sed & per eum, quem bona fide possidemus: quamuis alienus sit, vt liber, possessionem adquiremus. Quod si mala fide eum possideamus: non puto adquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero domino, aut sibi adquiret, qui ab alio possidetur.*

NOn tantum per seruum aut filiumfam. proprium dominium adquirimus, aut obligationem, aut possessionem, aut alia quæcunque iura: & vsucapionis conditionem inchoamus ex causa peculiari etiam ignorantes, vt diximus: sed etiam per seruum aut filium alienum & per liberum hominem, si eum bona fide possideamus tanquam seruum nostrum: & adquirimus quidem quod adquisierit ex causa peculiari, ex causa peculii ad nos pertinentis: idque omnimodo adquirimus, veluti ex re nostra, vel ex suis operis. Ex re nostra, vt si quid ex administratione rerum nostrarum compendii fecerit, *l. ex re, sup. de vsufr.* quia quod ex re nostra partum est, id ad nos redire, id ad nos pertinere verum & æquum est tam possessionis, quam proprietatis iure. Omni denique iure. *quæ enim inuidia est*, inquit Iustinianus in *Institutionibus*, *quod occasione nostra profectum est, hoc ad nos reuerti?* Eademque ratione, quod ex suis operis adquisierit, id omne nobis adquiritur, quia quodammodo ex re nostra profectum id esse videtur, quatenus operæ nobis ab eis debentur, *l. qui bona fide, sup. tit. prox.* hæc sunt certissima. Sed videamus, an etiam extra causam peculii nostri, quod nos, scilicet, sequitur, (vt si quid extraneus vel dominus eis donauerit vel concesserit, vel si quid sua industria ex negotio gesto adquisierint) eius nobis ignorantibus possessionem adquirant? Quod videtur dicendum, si modo nostro nomine eam apprehenderint volentibus nobis, cum & si à nemine possideantur, nostro nomine nobis ignorantibus possessionem adquirant, *l. 34. §. vlt. inf.* sicut per procuratores, qui vtique à nobis non possidentur, nec ab vllo alio, nobis ignorantibus mandatu nostro, voluntate nostra possessio adquiritur, quia nostro nomine apprehenderunt, *l. 49. §. vlt. inf. hoc tit. & l. 1. C. eod. tit.* Nobis, inquam, ignorantibus, non etiam nolentibus. Voluntas nostra exigitur, puta vt per eos velimus possessionem adquirere, vt eos miserimus ad possidendum, vt eos iusserimus adprehendere possessionem. Denique voluntas nostra exigitur, nec necesse est etiam vt sciamus, iam eos nostro nomine possessionem apprehendisse. Et hoc est quod ait *l. ea quæ, sup. tit. prox.* quæ est elegantissima: *quod naturaliter adquiritur*, inquit, *sicut est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere,* adquirimus, & in §. *ceterum inf. in* hac l. *ceterum*, inquit, ille per quem volumus possidere, voluntas nostra requiritur, non scientia. At vero quæ ciuiliter adquirũtur veluti stipulatio. i. obligatio ex stipulatu, vel ex alia causa, & dominium, non per quemlibet nobis adquiruntur, vt in hac lege definitur, sed per eos tantum, qui in nostra potestate sunt, & nobis etiam inuitis, *l. etiam inuitis, sup. tit. prox. §. item nobis, Inst. per quas person. nob. adquir.* At rursus quæritur, an per possessionem saltem, quam, supradicti, puta filius aut seruus alienus, aut liber homo, quos bona fide possidemus, nostro nomine apprehendunt, extra causam peculii nostri nobis dominium adquirant: an per eam possessionem contingat consequenter, vt & nobis dominium adquiratur? Et verius est, etiam nobis scientib. vel ignorantib. dominium adquiri per possessionem, quam nostro nomine apprehenderint, si à domino rem traditam nostro nomine accipiant: Eadem ratione, quia etsi à nemine possiderentur, per possessionem apprehensam nostro nomine nobis dominum adquirerent, sicut procuratores nostri, *l. 8. C. eod. tit. l. 13. & l. 20. §. vlt. sup. tit. prox.* At si à non domino rem traditam nostro nomine acceperint, per eos nobis ignorantib. vsucapio non inchoatur. i. per possessionem quam adepti sunt nostro nomine nobis ignorantib. vsucapione dominium non adquiritur, sicut nec per possessionem, quam procurator nactus est mandato & nomine nostro, *l. 49. §. vlt. h. tit. l. 1. C. eod. tit.* Et hæc vbi volentibus nobis, vt proposuimus, nostro nomine possessionem adepti sunt. Nolentib. nobis, aut nostro nomine iisdem non apprehendentib. possessionem per filium aut seruum alienum, quem bona fide possidemus: hoc casu dico, neque dominium nobis adquiri, neque possessionem: at vero domino, vel patri possessionem naturalem adquiri, & per possessionem dominium, si à domino res tradita fuerit: atque ita dominium possessione separatum non fuerit, *l. eo tempore §. vlt. de pecul. l. cum fundus §. 1. de reb. cred. l. si cui §. vlt. de liber. caus. & l. 4. inf. h. t.* Possessionem, inquam, naturalem vero domino adquiri, non etiam possessionem ciuilem, & consequenter si à non domino rem traditam acceperint, vero domino seruieius rei non procedere vsucapionem, quia is seruus à nobis possidetur, non à suo domino. Et ita accipio *l. 21. sup. tit. prox.* Possidetur, inquam à nobis animo domini bona fide existimantib. nos esse dominos. Non potest igitur eodem animo à domino suo possideri, & consequenter nec per eum domino suo possessio ciuilis adquiri. Si te non possideo animo domini, aut si nullo modo te possideo, neque eorum quidquam, quæ tenes, possideo ciuiliter. i. animo domini. Ergo nec vsucapio eius rei quam tenes mihi procedit, nec si ea res ad te peruenerit ex causa peculii ad me pertinentis, *l. homo liber §. vlt. sup. tit prox.* quia sine possessione ciuili vsucapio contingere non potest. Qui possidet naturaliter tantum, non vsucapit, sed qui possidet ciuiliter iure, aut quasi iure & animo domini, *l. 25. tit. seq. l. 2. pro suo.* Et simili modo dico liberum hominem, quem bona fide possideo, quod adquirit extra causam peculii mei suo, non meo nomine, eius quidem sibi naturalem possessionem, & dominium adquirere, *d. l. 21. sup. tit. prox.* sed non etiam ciuilem possessionem, & vsucapiendi causam, quæ sine possessione ciuili non procedit, non contingit. non potest sibi possidere ciuiliter, qui à me possidetur ciuiliter, quique mihi seruit vt domino. i. non intelligitur etiam ipse in possidenda vlla re animum domini habere, qui putat se alterius seruum esse, *d. l. homo liber §. vlt.* Denique qui possidetur iure dominii, nihil ipse sibi possidere potest: sicut qui in aliena potestate est, alium in sua potestate habere non potest, *l. 21. ad l. Iul. de adult.* Seneca in Declam. Non *potest*, inquit, *alium in*

manum suam recipere, qui ipse *in aliena manu est*. Hæc A de his, quos bona fide possidemus. Quid si mala fide eos possideamus, puta alienos vel liberos homines, tanquam iuri nostro subiectos, scientes alienos esse, vel suos, id est, sui iuris, suæ potestatis, confingentes scil. nobis titulum aliquem? Et quod proponitur in hoc §. certe per eos verum est, possessionem nobis non adquiri, etiamsi eam nostro nomine apprehenderint, quia nec dominium, nec quicquam aliud per eos nobis adquiritur iure possess. quæ iniusta & improba est, *l. 22. & 57. sup. tit. prox. l. 1. C. de rei vind.* Sed neque vero domino, nec sibi (vt & hic definitur) possessionem ciuilem acquirunt, quia à nobis possidentur. Atqui mala fide? Ita est: sed possidentur. nemini igitur B possessionem ciuilem adquirunt, neque nobis, neque sibi, si liberi homines sint à nobis mala fide possessi. Et omnino ita est: qui possidentur à non domino, aut ei possessionem ciuilem adquirunt, aut nulli: & retro, qui possidentur à domino, nulli alii possessionem adquirunt, nec si alieno eam nomine apprehendant. Et hæc sunt, quæ pertinent ad huius §. cognitionem.

Ad §. 7. Per communem.

§. 7. *Per communem seruum sicut per proprium adquirimus etiam singuli in solidum, si hoc agat seruus, vt vni adquirat: sicut in dominio adquirendo.*

IN hoc §. ostenditur, non tantum per seruum proprium sed etiam per seruum communem nobis dominium & possessionem adquiri. Proprius non est, qui etiam alterius est, *l. illud, de ritu nupt.* sed est communis. Et adquirit quidem seruus communis vel omnibus dominis pro partibus quas in eo habent, *l. communis, supr. tit. prox.* vel vni tantum ex dominis in solidum, nempe his tribus casibus, si vnius nomine, vel si vnius iussu, vel si ex re vnius propria aliquid adquisierit, *l. 37. §. sicut, sup. tit. prox. & d. l. communis, l. 5. de stip. seru.*

Ad §. 8. Per eum, in quo.

§. 8. *Per eum, in quo vsumfructum habemus, possidere possumus: sicut ex operis suis adquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium.*

§. 9. *Ceterum, & ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, vt habeat intellectum possidendi.*

§. 10. *Et ideo si furiosum seruum miseris, vt possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem.*

§. 11. *Quod si impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere: sicut pupillus maximè tutore auctore adquirit possessionem.*

§. 12. *Nam per ancillam quin possis nancisci possessionem, non dubitatur.*

PEr seruum fructuarium nobis adquiritur dominium & possessio ex duabus tantum caussis: ex re nostra, & ex suis operis, vel mercedib. operarum suarum, *l. 49. in pr. inf. h. t.* & ex *l. 27. de stip. seru.* notanda est hac in re vna differentia, quæ existit inter seruum fructuarium, & seruum communem. Nam seruus communis quod adquirit simpliciter, omnib. dominis adquirit, etiamsi id adquirat ex peculio, quod pertinet ad alterum tantum ex dominis. Ex peculio non communi, sed proprio vnius ex dominis, videlicet cum id agit, vt omnib. adquirat. quidquid seruus fructuarius adquirit ex pecunia peculiari, quæ fructuarium sequitur, id soli fructuario adquiritur, cum sit ex re eius, non domini vlla ex parte. In summa, per seruum fructuarium ex re nostra ex suis operis, vel operib. (sic loquuntur promiscue) adquirimus omni iure & dominii, & possessionis. Nec obstat (vt proponitur in h. §.) quod seruum fructuarium non possidemus, sed magis tenemus, vt ait *l. 1. §. quod ait prætor, quod legat* i. ciuiliter eū non possidemus. i. non animo domini, sed naturaliter, *l. 12. inf. h. t.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis: *habere, possidere*, ciuilis possessionis. At nouum id non est (quod notandum maxime ex hoc loco) vt per eum, quem non possidemus, possideamus: nam & per filiumfam. (quem certe non possidemus, cum sit liber homo, & sciamus liberum eum esse) per filiumfamilias, inquam, quem non possidemus, possidemus, quod adquirit scilic. & per eum similiter de cuius statu lis est, quamuis post ordinatam liberalem litem, liberalem causam, eum non possideamus, *l. si cui §. vlt. de lib. caus.* Quid plura? etiam per liberum hominem procuratorem nostrum, quem certe non possidemus, possidemus, *l. 1. C. eod. tit.* Et municipes per seruum publicum possident, quem tamen non possident, *§. vlt. h. l.* Item per seruum nostrum ab alio bona aut mala fide possessum, quod bonæ fidei possessore volente, vel nomine eius, possessionem non apprehendit nos possidemus, possess. inquam, naturalem, non ciuilem, vt diximus in *§. sed & per eum*. Deniq; per eum quem non possidemus, non possidemus ciuiliter. Ergo nec vsucapimus: possidemus tamen naturaliter. Subiicit in §. *ceterum*, ita demum per supradi- C ctos, id est, per filium aut seruum proprium, vel communem, per seruum fructuarium, per filium aut seruum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum nobis possessionem adquiri: *quia bona fides comparatur veritati*, id est, *domino vero*, videlicet si habeant intellectū. Sic semper intelligere oportet, si habeant animum possidendi: non certe per furiosum, qui sensu & animo propemodum caret: non item per impuberem consilii & intellectus incapacem, §. 1. *sup.* Nam per impuberem consilii potentem, siue corpore impuberis consilii capacis, proculdubio acquirere possumus possessionem, & quia & impubes ipse sibi, qui consilii capax est, possessionem acquirere potest: *maxime*, inquit, D *tutore auctore*, addit *maxime*, quia & sine tutore sibi adquirit possessionem, qui intellectum capit rei, quæ agitur.

Ad §. 13. Pupillus.

Pupillus per seruum siue puberem, siue impuberem adquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem.

ADdit, impuberem consilii capacem non tantum per se, sed etiam per seruum suum puberem, vel impuberem, acquirere possessionem, etiamsi seruus nondum sit capax intellectus, si modo iussu tutoris seruus impubes ierit in possessionem, quia tutoris iussus E supplet, quod deest intellectui serui. iussus, volūtas, aut missio ad possessionem, exigitur: quia ignoranti non adquiritur possessio, quæ proficiat ad vsucapionem: Possessio ciuilis, nisi ex causa peculiari, iure singulari per eos, qui in potestate nostra sunt. Est quod addam his, quæ tradidi, ne quid dubitationis in eis resideat. Ac primum in his, quę dixi de seruo alieno, quem bona fide possidem9, vel filiofam. maxime obseruare vos velim, me adiecisse, quem bona fide possidemus, tanquam seruum proprium. Nam si filiumfam. alienum apud me habeo, non tanquam seruum proprium, sed tanquam filium meum, iusto errore ductus, falso existimans esse filium meum, is ne ex re quidem mea, vel suis operis mihi quicquam adquirit, *l. 50. inf.* Et ratio differentiæ elegans redditur in *l. iusto t. seq.* Per filium alienum igitur, quem bona fide possidemus, tanquam seruum

propriũ, adquirimus, quod adquirit ex re nostra, vel ex A suis operis: quia & per liberum hominem. Et is vtique liber homo est, quamuis sit in patris potestate. At per filium alienum, quem habemus in familia tanquam nostrum, existimantes eum esse filium nostrum, ne ex re quidam nostra vel ex suis operis quicquam adquirimus: quæ distinctio valde notanda est. Possunt omnes his non obseruatis falli in his quæstionibus. Deinde in his, quæ diximus de seruo communi, eum vni ex dominis adquirere in solidum, non solum, si quid nomine, vel iussu vnius ex dominis adquisierit, sed & si quid ex re vnius ex dominis adquisierit, ex peculio, quod sequitur vnum ex dominis, quod non est omnium dominorum commune, obseruare, inquam, vos velim me id comprobasse ex *l. communis, sup. tit. prox.* B Itaque & secundum eam *l. communis,* id accipi oportet omnino, vt ex re quidem vnius ex dominis, etiam omnibus ab initio seruus acquirat pro partib. dominicis, quod & paulo post tradidi, conferens seruum fructuarium cum seruo communi ex *l. 27. de stipulat. seru.* At certe postea euentu & effectu ipso contingere per iudicium communi diuidundo, vt id sibi in solidum habeat & seruet vnus ex dominis, cuius ex re, siue peculio id seruus communis comparauit.

Ad §. 14. Per seruum.

C §. 14. *Per seruum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere, Nerua filius ait, licet respondeatur, quādiu ab alio non possideatur, à nobis eum possideri, ideoque interim etiam vsucapi. Sed vtilitatis causa receptum est, vt impleatur vsucapio quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. Possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in prouincia habemus, Cassij & Iuliani sententia est.*

QVæstio huius §. est de seruo proprio, qui est in fuga, an dominus vel bonæ fidei possessor per eum acquirat possessionem, si quid comparauerit & apprehenderit suo vel domini nomine? Et vt hic proponitur, Nerua filius, qui fuit ex Proculeianis, dicebat *per seruum fugitiuum dominum non acquirere possessionem.* D Nec mouebatur Nerua eo, quod receptum est, seruum fugitiuum, quamdiu ab alio non possidetur, & quamdiu ipse se pro libero non gerit, non ludit liberum hominē, interim à domino possideri, & vsucapi. i. e. cœptam huius serui vsucapionem fuga non interrumpi, *l. serui §. vlt. de furt. l. 13. in prin. l. 15. l. 50. §. 1. h. t. l. 12. §. Iulian. tamen, de vsufr. l. 12. de rei vind.* quia scil. id iure singulari receptum est, vt serui fugitiui, quæ ante fugam rite cœpit, vsucapio procedat & impleatur vtilitatis causa, ne fuga seruorum domino, aut bonæ fidei possessori damnosa sit. Receptum, inquam, hoc est, vt seruus fugitiuus interim ad vnam causam possideatur à domino, id est ad implendam vsucapionem. Receptum id est iure singulari vtilitatis causa, vt dictum est. Et ideo dicebat Nerua, id non esse producendum ad consequentias, vt. E *l. 14. de legib.* Denique sicut de debitore dicitur, qui rem quam bona fide accepit à non domino, creditori suo corporaliter pignori dedit, eum rem illam possidere, aut possidere videri, siue fingi ad vnam tantum causam, id est, ad vsucapionem, vt in *§ seq.* & in *l. 6. tit. seq.* non in omnem causam; ita Nerua dicebat seruum fugitiuum à domino possideri ad vsucapionem duntaxat, non etiam ad alias causas, cum nec sit in potestate eius, vt videlicet eum exhibere, & de eo suo arbitratu statuere possit. Est quidem in potestate eius. i. in mancipio, sed non est in potestate eius, id est in arbitrio, vt eo, quocunque modo velit, vti possit, cum sit in fuga. vnde inferebat Nerua, per eum igitur, quia dominus eum non possidet nisi ad vnam tantum causam, domino possessionē acquiri non posse: quæ illatio vitiosa est, quia nihil vetat nos possidere per eum, quē non possidemus, vt dictum est prius in *§. per eum.* At missa Neruæ sententia, verius est, quod & Sabiniani sentiunt, *per seruum, qui est in fuga, domino possessionem acquiri ex omnibus causis, etiamsi rem ei traditam corpore suo dominus non contigerit:* eidem quoque domino vsucapionem competere eiusdem rei, si seruo fugitiuo à non domino tradita fuerit bona fide accipienti, *l. si seruus, de Publ. in rem act.* Imo & per omnia dominum videri eius serui possessionem animo retinere, vt Paulus scribit. *3. Sent. tit. vlt. Fugitiuorum,* inquit, *possessio semper animo retinetur:* & ideo quoties ineundus est numerus seruorum propter legem Fusiam Caniniam, etiam fugitiui computantur, quorum possessio semper animo retinetur, quamdiu ab alio non possidentur. At si alius eorum possessionem, dum sunt in fuga, apprehenderit, vel etiam, si ipsi diu pro liberis se gerant, & parati sint pro sua libertate, pro suo capite litigare: quia sane his casibus dominus omnino desiit eos possidere, nec per eos possessionem ciuilem acquirit, vt vllā rem vsucapere possit, *l. homo liber, in fine sup. tit. prox.* Alias serui fugitiui possessio per omnia animo retinetur. Et hæc sententia obtinuit. Nec mouere nos debet, *l. serui §. vlt. de furt.* quod dicat, dominum seruum fugitiuum videri possidere, qui non possidetur ab alio, vel qui non gerit se pro libero, & hoc domino tantum proficere ad vsucapionem. *Tantum,* inquit, (qui articulus est taxatiuus) non per omnia: quia illo loco respicit auctor iuris ad id, quod erat extra omnem controuersiam, quod constabat inter omnes, vel ad vsucapionem saltem fugitiuum possideri. Ceterum obtinuit, vt & ad alias quoque causas possideri videatur cum hoc modo, cum hac exceptione, *quandiu ab alio non possidetur,* vel *quamdiu ipse pro libero se non agit,* vt dixi *sup.* In hoc §. hoc notandum est illo loco, *vt impleatur vsucapio,* Glossam supplere, rerum possessarum per seruum fugitiuum, male: cum manifesto de ipsius serui vsucapione loquatur, quæ fuga non interrumpitur, quanquam & idem sit in rebus per eum seruum possessis, *l. si seruus, de Public. in rem acti.* quam legem Accursius obiicit huic postremæ parti huius §. dum concludit, per seruum fugitiuum domino possessionem rerum, quas adquirit, adquiri, quasi, scilicet ex, *l. si seruus* colligatur, non adquiri, quod illa lex non dicit: imo (vt & ibidem Accurs. refert ex quorundam sententia, quos tamen non sequitur) satis aperte illa *l. si seruus* supponit seruum fugitiuum, rerum quas parat sibi in fuga, possessionem ciuilem domino acquirere cum rei, quam seruus fugitiuus emit, & accepit à nō domino serui deferat Publicianam actionem. Ciuilem, inquam, possessionem domino adquiri per fugitiuum ea lex dicit, etiamsi nondum dominus naturalem nactus fuerit. Nihil est certius.

Ad §. 15. Per seruum corporaliter.

§. 15. *Per seruum corporaliter pignori datum, non adquirere nos possessionem, Iulianus ait: ad vnam enim tantum causam videri eum à debitore possidere, ad vsucapionem, nec creditori, quia nec stipulatione, nec vllo alio modo per eum adquirat, quamuis eum possideat.*

HIc §. est de seruo reipsa creditori pignori dato, non de pignori opposito nuda conuentione, sed de tradito pignori corporaliter. Quæritur an per eum debitor vel creditor acquirat possessionem? Et primum quidem debitor per eum possessionem non adquirit, quia vbi cessit possessione creditori per serui traditionem, protinus amisit possessionem serui, nec videtur eum possidere, nisi ad vnam causam dumtaxat. i. ad vsucapionem implendam. Creditoris enim possessio non interrumpit iure cœptam vsucapionem, *l. 36. inf. hoc tit. l. serui nomine tit. seq.* Ita receptum est vtilitatis causa: vt item per

omnia debitor intelligatur seruum pignori traditum possidere, nunquam est receptum. Itaque quod ad alias causas attinet, debitor seruum pignori traditum credito i non possidet: sed creditor, cui possessione cessit, & consequenter debitor per eum non acquirit possessionem. Per eum, quem non possidemus, possidere possumus: vt per filiumfam. per procuratorem nostrum, vel per alium quemcumque, si à nemine possideatur: sed non si ab alio possideatur ex cessione nostra: Creditor quoque per seruum sibi pignori traditum, quãuis eum possideat, naturaliter scilicet, (non enim animo domini, non iure dominii, sed iure pignoris) quamuis, inquam, eum possideat naturaliter, *l.3.§. vlt. ad exhiben. l. debitor §. vlt. l. cum & fortis §. vlt. de pigner. actio, l. per seruum in princ. supr. tit. prox.* non acquirit possessionem, quamuis possideat per eum creditor, quia nec dominiũ vel obligationem, vel quicquam aliud. Id enim agitur in contrahẽdo pignore inter debitorem & creditorem, vt nihil per eum seruum creditori acquiratur, sed vt seruus tantum sit apud eum pro contractus principalis fide & restituendi crediti vinculo, in securitatem creditoris, *l. legata §. vlt. de supellect. leg. §. vlt. Instit. quibus modis re contrah. obligat.* Et hoc quidem adeo verum est, vt nec creditori ex re eius, vel ex suis operis seruus pigneratus quicquam acquirat, sed id acquirit debitori: cui etsi possessionẽ non acquirat, dominium tamen acquirit, vt Ioannes sensit recte: vel id, quod acquirit ex suis operis creditor imputat in sortem, non etiam lucrifacit, *l.1. C. de pign. act.* Addit Accursius, non ad vsucapionem tantum debitorem videri seruum reapse pignori datum possidere, sed etiam ad hanc causam vt euitet cautionem iudicio sisti, quam non præstant possessores, qui habent quod possident, *l. sciendum §. creditor, qui satisd. cog.* At non est probanda illa sententia Accursii: quia in illo tit. de satisdatione iudicio sisti, siue qui satisdare cogantur, possessio aliter æstimatur, quam in hoc titulo nostro. In illo æstimatur ex dominio rei, & possessor intelligitur esse, qui & dominus est: in hoc possessio æstimatur per se sola & separata à dominio.

Ad §. 16. Veteres.

§. 16. Veteres putauerunt, non posse nos per seruum hereditarium adquirere, quod sit eiusdem hereditatis. Itaque agitatur, num hæc regula longius producenda sit: vt, si plures serui legati sint, per vnum an possint ceteri possideri. Idem tractatus est, si pariter empti, vel donati sunt. Sed verius est, ex his causis posse me per vnum reliquorum adquirere possessionem.

PRoponitur initio huius §. vetus regula iuris: *Per hereditarium seruum, neque hereditatem, neque aliud quidquam, quod eiusdem hereditatis sit, heredem acquirere posse:* id per se tamen posse acquirere. Quæ regula extat etiam in *l.18. sup. tit. prox. & l.43. de acquir. hered.* Et pertinet hæc regula non tantum ad dominium, sed etiam ad possessionem, vt patet ex h.l. & ex *l.38. §. vlt. inf. h.t.* Et de seruo hereditario (ne fallamur cũ Accursio, cuius scholium delendum est) accipienda hæc regula est, qui E hereditatis iacentis, necdum aditæ seruus fuit, & nunc ab hereditate ad heredem postea factum peruenit iure hereditario. quod ait *d.l.38. §. vlt.* Ratio huius regulæ est in obscuro, vt sunt fere rationes omnes obscuræ regularum veterum: quia ignoratur vera ratio, quæ induxit prudentes ad eas constituendas. Nulla certe est probabilior ratio huius regulæ, quam hæc, quia cum per hereditatem heredi seruus hereditarius acquiratur, satis incongruum videtur, vt & vicissim per seruum hereditarium heredi acquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res aut homo, qui ex eadem hereditate sit: nec enim potest aliud alii esse causa eodem modo, vt Philosophus

A docet, & Glossa notat in *l. quod per manus, de iure codicill.* causam non esse causam suæ causæ, eodem modo scilicet, τὸν αὐτὸν τρόπον. Et sic in *l. quod per manus*, ostenditur, ideo non posse codicillis testamentum confirmari, puta herede instituto codicillis, quod codicilli non aliter valeant & confirmentur, quam testamento. Ergo secundum hanc regulam, per vnum seruum hereditarium, heres alios seruos hereditarios non incipit possidere, nec eos possidet, aut possidere potest. Vnde quæritur hic, an hæc regula longius producenda sit etiam ad seruos legatos, aut donatos, aut venditos: an scil. pluribus seruis vni legatis, aut donatis, aut venditis, per vnum ex eis legatarius vel donatarius vel emptor, ceterorum dominium, & possessionem acquirere possit? Et respondent aliqui non posse, quod non placet. Nam per vnum ex eis seruis, qui ad legatarium vel donatarium, vel emptorem B iam peruenerit, cæterorum dominium & possessio acquiri potest, *l.48. inf. h.t.* Itaque supradicta regula pertinet tantum ad seruos hereditarios nec longius producenda est, etiam ad legatos, aut donatos, aut venditos: quia in illis ratio regulæ cessat, & regulæ iuris veteris strictius accipiuntur, nec longius producuntur. Illud etiam constat, per alium seruum, qui ad heredem alio iure peruenit, quam hereditario, veluti empti, aut legati, aut stipulationis iure rerum hereditariarum possessionem heredem apprehendere & acquirere posse, *d. l.38. §. vlt.* quod proponitur etiam in §. sequenti.

Ad §. 17. Si ex parte.

§. 17. Si ex parte heredi instituto seruus legatus sit: propter partem, quam ex causa legati habet, adquiret fundi hereditarii possessionem.

C *§. 18. Idem dicendum est, si seruum communem iussero adire hereditatem, quia propter partem meam acquiro.*

§. 19. Hæc, quæ de seruis diximus, ita se habent, si & ipsi velint nobis adquirere possessionem. Nam si iubeas seruum tuum possidere: & is eo animo intret in possessionem, vt nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi adquisita possessio.

FInge: heredi scripto ex parte testator seruum prælegauit: heres serui prælegati partem capit iure hereditario à semetipso, partem iure legati à coherede, D *l. in quartam, ad leg. Falcid. l. filium quem, C. famil. ercisc. l. eum qui §. vlt. sup. de his quibus vt indig.* Et propter eam quidem partem, quam heres in seruo habet iure legati: licet pro altera parte seruus hereditarius sit, id est, iure hereditario heredi obuenerit: tamen per eum seruum, quasi non hereditarium rei hereditariæ possessionem acquirere potest: nec enim est hereditarius proprie, qui & alio iure quam hereditario obuenit. Et similiter, si Stichus heres sit scriptus, qui mihi cum testatore communis est propter partem, quam in eo habeo iure meo, per eum iussu meo adeuntem hereditatem, mihi hereditas acquiritur, quanquam hoc pacto mihi altera pars serui obueniat, fiatque mea iure hereditario, quæ est sententia §. *si ex parte.*

Ad §. *Hæc quæ de seruis.* Diximus supra, seruum proprium vel alienum, vel communẽ bona fide possessum, vel fructuariũ, mihi acquirere possessionem, & hoc ita docuit procedere in §. *ceterum*, si modo supradicti serui habeant intellectum possidendi, vt puta si sint sanæ mentis & puberes, puberibusque proximi. Addit hic alium modum, siue προσδιορισμόν, *si modo habeant voluntatem nobis possidendi:* Nam si extraneo, non nobis, velint possidere, per eos non possidemus, licet iussu nostro ierint in possessonem, & iussus meus exigitur extra causam peculiarem, & nomen meum, quo scil. possessionem apprehendant: alioquin non mihi, sed ei acquirunt possessionem, cuius nomine eam apprehendunt, eo scil. vo-

lente, aut ratum habente, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Ratihabitio iusso vel mandato comparatur. Hoc est apertissimũ.

A

Ad §. 20. Per procuratorem.

20. §. *Per procuratorem, tutorem, curatoremue possessio nobis adquiritur. Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, vt operam duntaxat suam accommodarent nobis: non possunt acquirere. alioquin, si dicamus, per eos non adquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, vt neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis, neque is qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.*

SEquitur in hoc §. quod iam supra diximus sæpe, per procuratorem nobis adquiri possessionem ita demum, si velit nobis possidere, si operã nobis solis suam accommodet, si possessionem apprehendat nostro, non suo nomine, & mandatu similiter nostro, vel etiam ratihabitione secuta, *l. 42. §. 1 inf. hoc tit.* id est, volentibus nobis, non nolentibus. Scientibus autem vel ignorantibus nobis, voluntas nostra sufficit, nec requiritur etiam vt sciamus, procuratorem apprehendisse possessionem nostro nomine. Et hoc vtilitatis causa receptum esse ait *l. 1. C. eod. tit.* vt per procuratorem adquiramus possessionem, & per possessionem dominium, si dominus procuratori nostro rem tradiderit nostro nomine. Vtilitatis ratio hæc est, vt quibus in rebus semper interesse non possumus, in his, vt Marc. Tullius ait pro Roscio Amerino, operæ nostrę vicaria fides amicorum supponatur, ne alioquin vacet possessio, dum non vacat nobis eam per nosmetipsos apprehendere. Et per tutorem quoque similiter, & per curatorem possessio acquiritur pupillo etiam infanti, *l. 3. C. eod. tit.* & furioso per curatorem: quia & hi vice dominorum sunt sicut procuratores *l. ad ea, de reg. iur.* Per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, per procuratorem dominium nobis non acquiritur citra possessionem, quæ fit iuncta dominio: at possessio per procuratorem nobis adquiritur, hoc suadente vtilitate & ratione expediendarum rerum, ratione apprehendendæ possessionis, quam non sẽper per nosmetipsos apprehẽdere possumus, *l. 1. C. per quas pers. nob. acquir. l. 14. §. vlt. inf. de furt.* Dixi, *ne alioquin possessio vacet.* quia vt hic proponitur, si per procuratorem mihi non adquiritur possessio, cui res tradita est meo nomine, eueniet, vt neque ego possideam, neque procurator meus, quia non habet animum sibi possidendi, neque is, qui tradidit, quia possessione cessit. Possessione cedere est tradere, & nolle possidere: quo genere protinus amittitur possessio, *§. si vir. sup.*

B

C

D

Ad §. penult.

Si iusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit: videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & affectu, & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non possunt vt columnas: Nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint, & vina tradita videri, cum claues cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.

E

MOx additur in §. *pen.* si rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor iussu meo: rem præsentem, inquam, & me præsente: Hoc casu licet ego rem non acceperim, aut apprehenderim meo corpore, tamen non per procuratorem, sed per meipsum mihi possessio acquisita videtur. Hoc præsentia rei, & presentia mea facit, quæ pro apprehensione corporali habetur: sicut si procurator me præsente stipuletur; presentia mea facit, vt ego stipulatus videar, & non per procuratorem (quod nec potest) mihi obligatio acquiratur, sed per meipsum, *l. si procurator, de verb. obl. l. 3. & 4. C. de contr. & com. stip.* Et eodem modo si debitor meus pecuniam, quam habet in manu præsentem, soluere mihi paratus, mihi offerat, & ego pecuniam non attingam, sed iubeam illum eam pecuniam alii dare, mihi data soluta videtur. Non enim, inquit eleganter, corpore & actu necesse est possessionem apprehendere, sed etiam oculis & affectu, id est, quasi corpore & quasi actu quodam, sic legendum est, *actu*: nam Græci videntur legisse, *tactu*, ὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεῖα ἐστί, id est, corporali tactu, vt in §. 1. huius legis. licet maxime corpore suo rem contingant, & in *l. 18. §. pen. inf. hoc tit.* Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est: quanquam (inquit) id nemo dum attigerit, quoniam emptor attigisse intelligitur, qui iussit rem deponi in domo sua. Et ita emptor attigisse aut apprehendisse videtur fundum, quem ei venditor demonstrauit eminus & à longe, ex turri aliqua, *d. §. pen.* His consequens est, vt etsi res neque mihi, neque alii voluntate mea tradita sit, sed in conspectu meo posita & demonstrata mihi dicente venditore, aut donatore, se eam mihi tradere, mihi tradita videatur, *l. pecuniam, de solut.* Et (vt hic ostenditur) hoc modo plerunque res geritur columnis venditis, quæ propter magnitudinem ponderis vix loco moueri possunt, vt venditio fit, scil. facta in re presenti. Itemque venditio est vini, quod est in cella vinaria facta apud cellam, maxime traditis clauibus cellæ vinariæ. Non satis est claues tradi, nisi tradantur apud cellam vinariam in re præsenti, *l. clauibus, de contrah. empt.* At satis est, venditionem vini fieri apud cellam vinariam, etsi claues non tradantur, quod notandum est.

Ad §. vlt. & Leg. II.

Municipes per se nihil possidere possunt: quia vniuersi consentire non possunt. Forum autem, & Basilicam, hisque similia non possident, sed promiscue his vtuntur. Sed Nerua filius ait, per seruum, quæ peculiariter adquisierint, & possidere & vsucapere posse. Sed quidam contra putant: quoniam ipsos seruos non possideant.

L. 2. Sed hoc iure vtimur, vt & possidere & vsucapere municipes possint. Idque eis & per se, & per seruum, & per liberam personam adquiratur.

IN *§. vlt. h. l.* docet, Municipes, id est, ciues cuiuslibet ciuitatis per se nihil possidere posse: quia vniuersi consentire non possunt (sic legendum, vt in regulis Vlpiani, *quia vniuersi cernere hereditatem non possunt*) & in adquirenda possessione sane consensu, animo, voluntate opus est. Recte, *per se*, municipes per se nihil possidere possunt: nam per seruum publicum, licet eum proprie non possideant, possidere, atque etiam vsucapere ex peculiari causa possunt. per liberam quoque personam, vt ait *l. 2. h. t.* id est, per actorem Reip. possidere possunt: atq; ita fit, vt *quod per se non possunt, possint per alium*, sicut *in plerisque causis, quod per me nõ possum, possum per alium*: & retro, *quod per me possum, non possum per aliũ*: Vt hereditatem nõ possum adire per alium, *l. procurat. de adquir. hered.* Ad hæc ne dicas, municipes p r se possidere forum & Basilicam, & balneas siue thermas, porticus, & theatre vel amphitheatra, & campum publicum, vel alia loca publicis vsibus deseruientia, quoniam non possident, sed his promiscue vtuntur. Et longe distat vsus à possessione, vsus ab vsu, qui possessio dicitur, quod hic §. docet aperte, & docui fusius initio huius tit. Apuleius in 1. *Apologia* pro se ipso, *pluribus, rebus, inquit, possessu careo, vsu fruor.*

Ad leg. III. Possideri.

Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.

§. 1. Et adipiscimur possess. corpore & animo: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore & animo adquirere nos debere possessionem: non vtique ita accipiendum est, vt, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem eius fundi introire, dum mente & cogitatione hac sit, vti fundum vsque ad terminum velit possidere.

Lex 3. incipit à notioribus, cum hoc proponit, *possideri posse corpora:* quibus tamen verbis tacite excludit ea, quæ corpore vacant, quæ tactui vel aspectui non subsunt, sed intellectu solo abstrahuntur & percipiuntur, quæ vocãtur λογῳθεωρητά: qualia sunt iura prædiorum. hæc non possidentur, sed quasi possidentur, quatenus eorum iurium vsurpatio, veluti possessio quædam existimatur esse, *l. si diuturno, si seruit. vindic. l. aut prætor §. item ei qui, ex quib. caus. maior.* Quamobrem & de his interdicta veluti possessoria dantur, *l. quotiens, de seruitut.* Possideri autem proprie corpora tantum, & subiecta ratione probat, huiusmodi possessio adquiritur corpore, non per se corpore, sed corpore & animo: corpore, id est, apprehensione & tactu. *Tangere enim, aut tangi, nisi corpus nulla potest res:* Ergo nec nisi corpus, siue res corporalis possideri potest, ius autem, quod est incorporale manu prehendi, vel pes in eo poni, oculusve adijci non potest. Denique quod est incorporeum, non potest quæri corpore. Corpore corpus tantum quæri potest. Et sic fundi, ædium, mancipij possessionem adquiro corpore meo vel alieno, puta filiifamil. aut serui, si modo & animus mihi & cogitatio possessionem adquirendi fuerit. Vsusfructus aut itineris aut viæ non item, quia & harum rerum proprie nulla possessio, nulla detentio, nulla contrectatio est: Fundi autem totius possessionem adquiro, vt hic ostenditur, etiamsi non tantum fundum attingam vel apprehendam, etiamsi non omnes glebas fundi circumambulem, quod nec possem: sed finem tantum & extremitatem, aut certam partem aliquam fundi. Qui vel minimum animo possidendi apprehendit ex fundo, totum fundum apprehendisse videtur: sicut qui aurem alicuius tangit, totum eum tetigisse videtur, *l. vulgaris, in princ. de furt.* Et hoc quidem ita in fundo procedit, si partem eius attingam, vel portiunculam, glebam, cespitem vnum, ea mente, vt totum fundum possideam; videl. si emi totum. Et præterea, si & totus fundus fuerit vacuus: si qua enim pars fundi vacua non est, in eam se mens mea vix inferat, aut si & in eam se stulte inferat, nihil agat, quamdiu ea pars vacua non est. Possideri tantum corporalia possunt, vt ait. Verum adde, & vacua, id est, quæ viduata possessore sunt. In traditione possessionis, per quam corpus cedit corpori, fit vacuum simul & impletur. Quæ autem fundi hac in re, eadem etiam rei incorporalis ratio est: nam etsi iero per partem itineris, quod mihi competit in alieno fundo, vel si in partem tantum aquagii aquam duxero, totum ius itineris, vel totum ius aquæ ducendæ vsurpare videor, *l. 8. §. vlt. & l. seq. quemad. seruit. amitt.* Vsurpatio rei incorporalis est indiuidua, vt similiter possessio rei corporalis est indiuidua, rei vacuæ scil. & indiuisæ.

Ad §. II. Incertam.

§. 2. Incertam partem rei possidere nemo potest: veluti si hac mente sis, vt quicquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.

§. 3. Neratius & Proculus, & solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio.

A *Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simulatque possidendi affectum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Cæterum quod Brutus & Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamuis nesciat, in fundo esse: non est verum. Is, enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamuis fundum possideat. Sed & si sciat, non capiet longa possessione: quia scit, alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere: nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.*

In hoc §. ostenditur, *incertam partem rei possidere neminem posse.* Incerta pars dicitur duobus modis; vno,
B pars quæ ignoratur quota sit, puta tertia, an quarta, an dimidia: sicut incertus possessor est is, quem ignoramus, qualis quotusve sit, *l. si subsignatum §. vlt. de verb. sign.* Altero modo, pars quæ non ignoratur quidem quota sit, sed pro indiuiso competit, atque adeo certum locum non habet, certam sedem, & consequenter nec cerni, nec demonstrari potest. Et priore quidem significatu pars incerta possideri non potest, quod hic proponitur: vt si ita cedam vel tradam tibi, *quicquid iuris in illo fundo habeo, qui cum Marco mihi communis est, id omne cedo & trado tibi.* quin imo nil ego tradere, tu nihil accipere videris, cum non exprimo, quid quantumve in eo fundo possideam, *l. 26, inf. hoc. tit. l. si fur §. vlt. tit. seq.* Qui enim fieri potest vt possidere videar, quod finitum
C non est, quod est ἀόριστον & incertum, atque adeo, quod ignoro, sit nec ne, quidve sit, aut quale, quantumve sit? Nec enim id, quod ignoro, quod non video, corpore meo apprehendere possum. Ergo nec mente sola eius possess. acquirere possum. Posteriore autem significatu pars pro indiuiso possideri potest, veluti pars tertia pro indiuiso, vel pars dimidia pro indiuiso, quia etsi certus eius partis situs non sit, certum tamen est, quota ea sit, & cuius fundi pars: & fundum vtique dum ingredior, vel dum fundo insideo, eam partem corpore meo possidere videor, cum ea mente fundo insideo, vt eam possideam, *l. 26. & 43. inf. hoc tit. l. emptor, inf. pro emptore.* Possessio quæritur mente & corpore, non per se mente, aut per se corpore. Et priore significatu possessio incertæ partis
D non potest quæri, nisi mente sola. Ergo nec quæri potest. At pars pro indiuiso, puta tertia vel quarta, non animo tantum, sed & corpore possidetur cum fundo, vti scilicet est fusa per totum fundum & tota in toto, totaque in qualibet parte. Obiicitur huic loco, quod incerta pars tamen quæ ignoratur quota sit, si iusta sit ignorantia, vindicari potest, *l. quæ de tota §. vlt. de rei vindic. l. 8. comm. diuid.* vindicari potest, verbi gratia, hoc modo; *Partem aliquam illius fundi meam esse aio.* Quod si pars incerta vindicatur, vindicatur à possessore. Possessio vindicationi parit aduersarium, facit aduersarium, *l. vnica, C. de alien. iudic. mut. causa fac.* Partis ergo incertæ possessio est. At breuiter respondeo, ab eo, à quo pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, qua de agitur, possideri, sed quoquo modo cum tota re,
E non per se. Et vt sit locus vindicationi, id quod vindicatur quoquo modo ab aduersario possideri satis est; Nos per se partem incertam possideri posse negamus. Ioannes in illa obiectione dixit esse, *captionem ex accidenti:* dicerem potius, ex figura dictionis, quæ & captio dicitur *secundum quid* & qualiter, quia à substantia ad qualitatem trãsitus fit, vel (vt dicam explicatius) à quæstione quid possideri possit, vel non, fit mutatio ad quæstionem, qualiter quoue modo quid possideatur, vel non. Porro quod dixit initio huius legis, *possessionem solo animo non adquiri sine corpore*, hoc repetitum exstat locis innumeris. Id comprobatur etiam in §. *Neratius,* qui initio & hoc probat, nec ante animo possessionem adquiri, quam corpore apprehensa sit. Corpus præcedere, sequi

re, sequi animum, subsequente animo tum perfici & adquiri possessionem, cæterum possessionem omnem incipere à corpore Quamobrem in hoc §. Neratius & Proculus reprehenduntur, qui existimabant, thesaurum, quem scio, nuper defossum in fundo meo (ergo thesaurus non accipitur pro eo, cuius non exstat memoria, cum de thesauro agat nuper defosso, quem ego scio positum in fundo meo, hunc, inquam, thesaurum Neratius & Proculus existimabant, me possidere, si & possidendi thesauri animum habuero. Hac ratione, quia quæ deest corporalis apprehensio, ea supplетur scientia animi mei scientis in fundo meo thesaurum esse. Scientiam meam exigunt Neratius & Proculus. Plus dicebant veteres, nempe Brutus & Manilius, etiam ignorantem fundo thesaurum commendatum esse, thesaurum possidere: & quod amplius est vsurpare simul cum fũdo, quod Neratius & Proculus maxime improbant, quod ad vsucapionem attinet, quia neque ignorans quicquam vsucapere potest, nisi res peculiares filiorum & seruorum, *l. si emptum, tit. seq.* neque sciens, propter malam fidem, quia non hoc tantum scit thesaurum reconditum esse in suo fundo: sed etiam alienum eum esse. Quod enim scit suum, non esse, id etiam scit, aut scire debet, alienum esse, *l. vlt. C. vnde vi, l. vlt. §. nemo, commun. de legat.* Vnde Demosthenes ad furem excusantem se, & dicentem, nesciebam rem tuam esse, οὐκ οἶδα ὅτι σόν ἐστι, respondet, atqui sciebas tuam non esse, ὅτι δὲ σοῦ οὐκ ἔστιν εἶδες. Proinde Neratius & Proculus scientem quidem dicebant thesaurum possidere, sed non vsucapere propter malam fidem, & ignorantem multo minus. At tandem horum sententia, Neratii scil. & Proculi etiam à Sabinianis improbata est, & obtinuit, nec thesaurum scientem vel ignorantem possidere, antequam eum inuenerit, eruerit, & attrectauerit, vt *l. 44. inf. h. tit. l. thesaurus, ad exhib.* quia thesaurus ille res est mobilis, quæ latet in re immobili & res mobiles (ea est earum natura) eatenus duntaxat possidemus, quatenus sub custodia nostra sunt, *§. Nerua, inf.* in hac *l. & l. 47. inf. hoc tit.* Non est autem thesaurus sub custodia nostra, antequam loco motus & apprehensus sit. Et hæc est conclusio huius §. hæc sententia, quæ tamen prima fronte alia videbitur esse, si obiter spectes hæc verba, quæ sunt in initio: *Neratius & Proculus existimabant solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio, ideoque si thesaurum, &c.* Imo Neratius & Proculus existimabant, solo animo nos adquirere possessionem thesauri, etiam si non præcederet naturalis possessio, naturalis apprehensio hæc verba, *si non antecedat naturalis possessio*, ad fundum referenda sunt, non ad thesaurum, *si non antecedat naturalis possessio rei principalis*, id est, fundi, solo animo, sola cupiditate non posse adquiri possess. thesauri, qui in fundo est. Et quod sequitur: *Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam*, sic accipe, fundo meo, id est, à me possesso: & paulo post, *quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*, id est, scientia animi mei, & affectus possidendi, cum fundo & ima quoque atque prima fundi, deest autem naturali possessioni fundi, etiam naturalis possessio thesauri, & ita explicandus hic §.

Ad §. 4. Ex plurimis causis.

Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, vt quidam putant, & eum, qui vsuceperit, & pro emptore & pro suo possidere. Sic enim & si ei, qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem & pro emptore & pro herede possideo. Nec enim, sicut dominium non potest, nisi ex vna causa contingere; ita & possidere ex vna duntaxat causa possumus.

EX plurimis, inquit, *causis possidere eandem rem possumus.* Nihil commune habet proprietas cum pos-

A sessione, vt ait *l. 12. §. 1. & l. pen. in prin. inf. h. tit.* Discrimen inter proprietatem & possessionem fecit, non stulta mortalium auaritia (vt Seneca ait, 10. Epist.) sed summa Iurisperitorum prudentia, rerumque ipsarum natura, & necessitas. Ac discrimina quidem duo præcipua ponuntur in hoc tit. vnum in l. 17. alterum hoc loco. Proprietatem ex vna tantum causa contingere: neque enim, quod semel ex vna causa meum factum est, amplius ex alia meum fieri posse, nec retro posse id ex alia causa iam meum esse cœpisse, *l. 4. §. lana, & seq. l. 14. §. pen. de excep. rei iud. l. in bello §. si quis seruũ, de capt. & postlim. reuers. §. sic itaque discretis, Instit. de actionib.* Possessionem autem ex plurimis causis contingere posse: proprietatis vnum tãtum titulum esse, vnam causam, vnam

B auctoritatem: possessionis causas siue titulos duos aut plures esse posse. Idem est causa & titulus. Theophil. *in §. sequen. de interdict.* titulum esse causam possessionis, causam traditionis, veluti venditionem, emptionem, donationem, permutationem, legatum, dotem, hereditatem. Possessionis autem plures aut duæ sunt causæ; vt, si rem alienam bona fide à non domino emero & accepero, ac deinde vsucepero eã rem, & titulo pro emptore possideo, quia emi; & titulo pro suo, siue pro meo, quia vsucepi, quia eam rem vsu meam feci, *l. 1. inf. pro suo.* Duplici igitur ex causa eam possideo, ex causa emptionis, & ex causa vsucapionis, at proprietatem eius tantum habeo ex causa vsucapionis. Nam venditio &

C traditio facta à non domino, eius rei me dominum non fecit. Et similiter, qui heres exstitit ei, qui rem certam pro emptore possidebat, possidet & ipse eam rem pro emptore: sed & pro herede, id est, iure hereditario. Proprietatem autem eius rei habet ex causa hereditaria tantum. Et consentit omnino cum his *lex 4. C. de contrah. emp.* dum ait, duplicari aut multiplicari non posse titulum possessionis, quia ibi possessio proprietatem significat, vt in *l. 78. de verb. signif.* Apuleius in *Asclepio*; *Quæcunque*, inquit, *terrena corporali cupiditate possidentur, merito possessionis nomine nuncupantur, quoniam non nata nobiscum, sed postea à nobis possideri cœperunt.* Hæc sunt verba Apuleii. Possessio plerunque causa est proprietatis, puta traditio facta à domino animo mutandi domi-

D nii, *l. traditio, §. vlt. sup. t. prox.* Et causam pro effectu accipi in iure frequentissimum est.

Ad §. 5. Ex contrario.

*Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt. contra naturam quippe est, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eũ, qui precario dederit, & ipsum possidere, & eum, qui precario acceperit. Idẽ Trebatius probabat existimãs, posse aliũ iuste, alium iniuste possidere, duos iniuste, vel duos iuste non posse, quem Labeo reprehendit: Quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat, quod est verius: Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam vt tu stare videaris in eo loco, in quo ego

E sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*

NOn vt possessionis plures possunt esse causæ, ita ex diuerso dicit in hoc §. non ita plures possessores eiusdem rei in solidum esse posse. Hoc videtur esse cõtra naturam, vt quod ego teneam, tu etiam in solidum tenere videaris: vt quod ego tango, tu etiam in solidum tangere videaris: cui loco insisto vel insideo, vt tu etiam in solidum insistere, vel insidere eidem videaris, à quo actu corporali certissimum est possessionem incipere, ergo fieri etiam non potest, vt quod ego possideo, & tu quoque in solidum possidere videaris. Eadem est ratio proprietatis: Nam & plures eiusdem rei in solidum singuli domini esse non possunt, *l. si vt certo §. vlt. commod.* Vnius hereditatis plures in solidum, vniusve hominis

ac proinde vnius hereditatis plures in solidum heredes A esse non possunt, hoc est plures domini ex causa hereditaria. Sed neque ex vlla alia causa adquirendi dominii, sed pro partibus tantum. Verum quæ pars cuique competit ea ei competit in solidum, sicut ex Cypriani libro *de vnitate Ecclesiæ*, est relatum in *Can. loquitur*, 24. *q.* 1. Episcopatus Ecclesiæ Christi, qui vnus est, vt Ecclesia quoque vna, à singulis, ait, in solidum partem teneri. Hoc igitur proprietas cũ possessione commune habet, vt duo pluresve vnius eiusdemque rei domini, vel possessores singuli in solidum esse non possint: sicut & illud inter se commune habent, de quo in *l. 1. §. per comm, sup.* vt per seruum communem vni ex dominis in solidum adquiri dominium vel possessio possit. Habent & inter B se plura communia alia. Dices: atqui lex 12. ait, nihil habere commune proprietatem cum possessione? Dicam, verum quidem hoc esse quibusdam in rebus sed non in omnibus. Sicut quod Vlpianus ait in *l. 1. de legat.* 1. per omnia exæquata esse legata fideicommissis, quod est, nihil dissidere legata à fideicommissis. Verum quidem id est in quibusdam causis, vt in ratione *legis Falcidiæ.* ad quam respicit illa lex, vt arguit inscriptio; non in omnibus causis, διὰ παντὸς, vt Græci dicerent, ἐκ τῶ παντὸς, nisi ex Iustiniani nouissima Constitutione, quæ & in omnibus exæquauit legata fideicommissis. Id vero, quod dicimus de possessione, vt duorum in solidum ea esse non possit. est ex Proculeianorum sententia, quæ obtinuit: Nam Sabinianorum aliud iudicium fuit, qui C dari posse existimabant duos eiusdem rei possessores in solidum, in assem: & exemplo vtebantur precarii, dicentes, tam eum, qui rogatus precario quid dedisset, quam eum, qui precario accepisset, possidere in solidum, vnum corpore, alterum animo: vnum naturaliter iure precarii, alterum ciuiliter iure dominii, quod & ex libris ad Sabinum adhuc relatum exstat in *l. cum qui §. pen. inf. de precar.* At non obtinuit, vt dixi. Verius enim est, eum solum possidere, qui precario rogauit, vt sibi possidere liceret, & possidere naturaliter iure precarii. Dominum autem nõ possidere, quia ei possessione cessit, & protinus igitur amisit possessionem, vt *l. 1. §. si vir, sup.* Trebatius quoque existimabat, vnum iuste, alterum iniuste D possidere posse eandem rem in solidum, puta, vnum vi aut clam, alterum iusta ex causa, & bona fide. Quod etiã in *l. 3. vti possid.* supponitur, & vere quidem supponitur potius, quam proponitur, nimirum his verbis: *Si qui proponeret, veluti Sabinus, aut Trebatius, concurrere iustam & iniustam possession.* Verius enim est, sicut duæ iustæ, vel duæ iniustæ, possessiones non concurrunt, *l. duo, inf. de precar.* ita nec vnam iustam, & alteram iniustam, vel vnam naturalem, alteram ciuilem concurrere. Si vi possideo, ergo is, cui vim intuli, quemque possessione deieci, non possidet, si possideo naturaliter, veluti iure pignoris, vel vsusfructus, vel precarii, ergo dominus nõ possidet: Nam vt hic ostenditur, vt Labeo dicebat dissentiens à Trebatio, à quo tamen institutus fuerat, in E summa possessionis (Basilica εἰς τὸ σύμπαν τῆς κατοχῆς) non multum interest, iuste quis, an iniuste, naturaliter, an ciuiliter possideat, qui quoquo modo possideat, vtique possidet semper solus in solidum, absque concursu alterius. Vnde, si duo iuste, vel iniuste possident, non possunt singuli in solidum possidere, quod Trebatius fatebatur: non poterit etiam (quod idem Trebatius tamen diffitebatur,) vnus eãdem rem iuste, alter iniuste possidere. Et hæc sententia obtinuit, cui conuenienter M. Tullius in Lucullo: *Aut Stoicus*, inquit, *constituatur sapiens, aut veteris Academia: vtrumque non potest. Est enim inter eos, non de terminis, sed de tota possessione contentio.* Vbi tamen possess. proprietatem significare videtur; sed nihil refert, cum idem sit ius in vtroque. Ne existimes autem hanc disquisitionem esse inutilem: Nam est eius vsus per quã necessarius in actionibus & in interdictis.

Ad §. 6. In amittenda.

In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamuis adquiri non potest.

Vulgo dici solet, *eodem modo vinculum obligationis solui, quo & quæri solet*, & nihil esse tam naturale, quam, vt quo genere quæsitum est, & soluatur eodem, *l. prout. de solut.* Hoc exemplo, obligationis scilicet, vtũtur iuris auctores, vt probent etiam possessionem eodem genere amitti, quo adquiritur: adquiri animo & corpore, non per se corpore, per se corpore etiam non amitti. Verum præterquam quod omnis comparatio aut similitudo plerunque claudicet, etiã huic comparationi obligationis cum possessione, siue exemplo additur temperamentum in *l. fere, de reg. iur.* nempe articulus, *fere*, quod & in hanc rem Græci expendendum censent apud Harmenopulum *libro 2. Epit. tit.* 1. Hoc autem ideo, quia vt obligatio non quæritur nudo pacto, ita nõ soluitur vel amittitur nudo pacto. Hoc est certissimum, regulariter pactum nudum, neque parere, neque tollere obligationem. At possessio amittitur per se animo solo, quæ tamen per se non quæritur animo, siue affectu solo, *l. 18. in princ. inf. hoc tit.* Itaque perpetua ea comparatio non est. Valet tamen in eo, quod dixi supra: itemque in hoc, quia sicut ignoranti, quæ semel adquisita est obligatio, non tollitur, ita nec possessio, *l. 46. inf. h. t.* quandoquidem possessio animo solo retinetur. Itaque si alius fundum tuum ingressus sit te absente & ignorante, eumque teneat corporaliter, adhuc tamen fundum tuum tu solus possides, quamdiu ignoras eum occupatum esse ab alio. Vbi enim id resciueris, statim collabitur mens & opinio possidendi tibi. Et ita explicanda est sententia §. *in amittenda.*

Ad §. 8. Si quis.

Si quis nuntiet, domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere: amisisse eum possessionem, placet. Quod si seruus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve: animo retinebo possessionem.

§. 9. Sed si alii tradiderint, amitto possessionem: Nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi deiecti fuerimus.

Post §. *in amittenda*, hæc adscribuntur, quæ alium §. facere videntur. *Si quis nuntiet domum à latronibus, &c.* Sententia hæc est, si latrones absentis domum occuparint, non ante intelliguntur, vel ipsi incipere, vel absens desinere possidere, quam absens resciuerit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus noluerit accedere: Nam vt obligatio, quã comparatione vtitur lex 46. §. *vlt. inf.* vt inquam, obligatio ignoranti non tollitur, ita nec possessio. Verum statim, atque sciuit prædones domũ suam occupasse, animo consternatus, plane desiit possidere possess. quam hactenus animo retinuerat, quod etiam ex hoc libro Pauli repetitur in *l. 7. inf.* & confirmatur *l. 25. §. vlt. inf.* Facilius amittitur possessio, quam adquiritur, amittitur animo solo, non tamẽ adquiritur animo solo: quia præter animũ naturali apprehensione opus est. Recte autem hic §. proxime iungitur superiori, quia exceptio vel interpretatio est superioris, qui nimirũ docet id, quod dixit in extremo §. superioris eum, qui animo retinet poss. adhuc possidere, licet alius sit in possessione, ita procedere, si prior possessor ignorat alium esse in poss. sed si sciat alium occupasse possessi, & maxime, si metu repulsus non redeat

in prædium ſuum, protinus deponit animum poſſidendi, & poſſeſſionem igitur amittit. Animus cuique excidit poſſidendi, qui alium ſcit inuaſiſſe, *d. l. 25. §. vlt.* Et placet valde quod Innocentius III. ſcribit in *c. 9. de appellat. in 3. collect.* quia congruit omnino cũ iure ciuili, in hunc modum: *Apud illum*, inquit, *remanſit poſſeſſio animo, quæ non perditur, niſi ille ſe putet repelli, vel niſi veniens non fuerit admiſſus.* Rurſus, quod diximus, *ſemel quæſitam poſſeſſionem animo ſolo retineri poſſe, etiamſi prædio corpore noſtro non inſiſtamus*, veriſſimum eſt, ſiue per noſmetipſos poſſideamus, ſiue per ſeruum, aut filiumfamilias, aut colonum, aut inquilinum, aut procuratores, qui aut vita decedant, aut diſcedant de poſſeſsione, vt proponitur indiſtinctè ex Proculo in §. *quod ſi ſeruus: Si deceſſerint*, inquit, *diſceſſerintve*: non diſtinguit inter decedentes & diſcedentes. Rurſus nec diſtinguit, qui diſcedunt, habuerint animum deſerendæ poſſeſsionis, necne. Nam & indiſtinctè Proculus exiſtimat, nos animo retinere poſſeſsionem, illis decedentibus vel diſcedentibus. Quæ Proculi ſententia obtinuit & comprobata eſt à Iuſtiniano in *l. vlt. C. eod. tit.* De re eà fuſius ſcripſimus ad Africanum *§. 1. l. 40 hoc tit.* Placet autem valde hæc Proculi ſententia. Nam (vt dixi) quod proponitur initio huius §. Proculi eſt, vel ex Proculi diſciplina ſubiecta ratio in hoc §. *Nam conſtat*, inquit, *poſſidere nos*, id eſt, vel animo ſolo, donec aut voluntate noſtra diſceſſerimus. Corpore ſcilicet & animo noſtro, vel animo ſolo, *aut vi deiecti* & detruſi de poſſeſsione fuerimus. Quo genere proculdubio abiicimus omnem animum poſsidendi, & corpore ſimul & animo poſſeſsionem amittimus: ſed non etiam ſi ſerui aut coloni, vel inquilini noſtri ſua ſponte inde digrediātur & abſcedant, vel deſidia quadam, vel dolo malo, vt alii liber pateat ingreſſus: nam eorum deſidia vel malitia nocere nobis non poteſt, & auferre poſseſsionem quam animo retinemus, dum exiſtimamus eos inſidere & inſiſtere rei noſtræ, vel etiam dum reſcimus eos deſeruiſse poſseſsionem, ſi modo eam alius non apprehenderit. Ad hæc additur vna exceptio his verbis (vt in vulgaribus legitur rectius, quam in Florentin.) *ſed ſi alii tradiderint, amitto poſſeſſionem*, hoc eſt, ſi ſeruus vel colonus non exierit poſſeſsione tantum, non dereliquerit poſseſsionem tantum ſed etiam alii eam ceſſerit tradideritque. Hoc caſu, vbi id reſciuimus, proculdubio deſiuimus animo retinere poſseſsionem: amittimus igitur, vt *l. non ſolum §. qui pignoris tit. ſeq.* Perperam Florent. *etſi alii tradiderim, amitto poſſeſſionem*: Nam etſi non tradiderim, animo ſolo amitto poſseſsionem, & poſseſsio vacat.

Ad §. 10. Si ſeruus quem.

Si ſeruus, quem poſſidebam, pro libero ſe gerat, vt fecit Spartacus, & iudiciũ liberale pati paratus ſit: non videbitur à domino poſſideri, cui ſe aduerſarium præparat. Sed hoc ita verum eſt, ſi diu in libertate moratur. Alioquin ſi ex poſſeſſione ſeruitutis in libertatem reclamauerit, & liberale iudicium implorauerit: nihilominus in poſſeſſione mea eſt, & animo eum poſsideo, donec liber fuerit pronunciatus.

IN hoc §. docet, amitti poſseſsionem ſerui, ſi ſe diu, id eſt, ſat longo tempore geſſerit pro libero homine, credens ſe eſse liberum, & iudicium liberale ſubire, ac pati ſit paratus ex liberta, in cuius poſseſsione eſt, ſi forte is, qui ſe dominum eius dicit, eum in ſeruitutem petat. *Non videtur*, inquit, *à domino poſsideri, cui ſe aduerſarium præparat*, vt *l. 15. §. ſi ſeruus, tit. ſeq.* id eſt, cum quo de libertate contendere iure iudiciove liberali paratus eſt. Et vtitur hoc loco Paulus exemplo Spartaci, quem & ſeruum fuiſse ex Thracia Athenæus ſcribit ſub finem ſexti. Huius vero Spartaci (cum duceret fugitiuorum exercitũ, & hoſtem ſe ageret omnium nobilium & libe-

A rorum hominum &, vt Claudianus ait, *per latus Italiæ ferro bacchareture & igni*, ſane non potuit dominus poſsidendi animum non abiicere. At ſi ſeruus ſe pro libero non gerat, nec ſit in poſseſsione libertatis, ſed ex poſseſsione ſeruitutis proclamet in libertatem per adſertorem, & imploret iudicium liberale, dominus (vt ait hic) interim eum animo poſsidet, donec liber pronuntiatus fuerit. Hic locus valde notandus eſt, quia multa ei videntur obſtare, id eſt, multi loci, quibus oſtenditur poſt ordinatum liberale iudicium, ſiue ex libertate à domino petatur in ſeruitutem, ſiue ex ſeruitute ipſe proclamet ad libertatem, interim eum conſtitui in libertatis poſſeſsione, datis vindiciis ſecundum libertatem. Ergo non poteſt dominus interim videri eum in poteſtate habere,
B nec poſsidere igitur: cum interim pro libero habeatur, abſque præiudicio tamen, quod oſtenditur in *l. 24. & 25. §. licet, de liber. cauſa, l. lite, C. eod. tit. l. 1. C. qui dare tut. vel curat. l. ſeruum §. 1. de procurator. l. is autem, ex quibus cauſ. mai. & in l. 2 de orig. iur.* cum agit de Appio Claudio & Virginia, de vindiciis dandis ſecundum libertatem ex duodecim tabulis. Ius enim hoc eſt vetuſtiſsimum. Et ſane dominus eum, qui litigat de ſtatu ſuo, non poſsidet interim in omnem cauſam poſt ordinatum liberale iudicium, & datas vni partes actoris, alteri partes rei. Sed tamen animo poſsidere intelligitur ad vſucapionem ſerui duntaxat (ſi forte eum emerit bona fide à non domino.) Et quod attinet ad acquiſitiones, quas interim facit ſeruus, ſi & ſeruus pronuntiatus fuerit: nam ſi liber pronuntiatus fuerit, nec retro cum vllam ad cauſam interim poſsediſse intelligitur. Et ita hic locus intelligen-
C dus eſt, nec pugnat cum ſuperioribus locis vllo modo. Diſtinctione enim hac adhibita vtrumque inuenitur eſse verum: & non poſsideri interim & poſsideri aliquatenus aliqua ex cauſa, & euentum rei tandem ſiue iudicii declarare, poſsederit interim omnino, necne.

Ad §. 11. Saltus.

§. 11. *Saltus hibernos æſtiuoſque animo poſsidemus, quamuis certis temporibus eos relinquamus.*

§. 12. *Cæterum animo noſtro corpore etiam alieno poſsidemus, ſicut diximus, per colonum, & ſeruum. Nec mouere nos debet, quod quaſdam etiam res ignorantes poſsidemus, id eſt, quas ſerui peculariter parauerunt. Nam videmur eas eo-*
D *rundem & animo & corpore poſsidere.*

DVobus exemplis, quibus iam ante oſtendit, animo ſolo retineri poſseſsionem, addit tertium in hoc §. de ſaltibus hybernis & æſtiuis ex Proculo, vt liquet ex *l. 1. §. quod vulgo, de vi & vi arm.* ſicut §. *quod ſi ſeruus*, etiã ex Proculo eſse diximus. Tertium hoc exemplum eſt (vt dixi) de ſaltibus hybernis & æſtiuis, quoniam eos animo ſolo poſsidemus: quamuis certis temporibus eos dimittamus, nullo ibi ſeruo aut colono relicto; Æſtiuos hyeme, hybernos æſtate, iuxta illud Horatii: *Pecuſue Calabris ante ſydus feruidum Lucana mutet paſcua.* Saltus ſignificat hybernos Calabriæ, & æſtiuos Lucaniæ. Saltus enim ſyluæ ſunt & agri inculti, qui habentur paſcendi
E pecoris cauſa, νομαὶ, νομάδια, δάση, νεμέα. Et huc pertinet *l. 27. & l. 44. §. vlt. & l. 45. & 46. inf.* & quod Paulus ait *5. Sententiarum tit. 2.* in ſaltibus hybernis æſtiuiſq; poſſeſsionem animo retineri. Et hoc cum propoſuiſset Paulus initio huius §. ſubiicit: *Cæterum animo noſtro, corpore etiam alieno poſsidemus*, poſsidemus ſaltus animo noſtro, nõ alieno. At corpore poſsidemus vel ſaltus, vel quamcunque rem, tam noſtro, quam alieno, veluti corpore ſerui aut coloni, quo exemplo etiam vtitur: coniungit colonum ſeruo, vt §. *quod ſi ſeruus, ſup. & l. 45. inf.* quia vt ait lex 25. *inf. nihil inter colonum & ſeruum noſtrum, per quem poſseſsionem retinemus, quicquam intereſt.* Vterque ſuo corpore poſsidet nobis, non ſibi. Colonus dicitur

esse in fundo, locator fundum posside re, *l. 9. §. is qui inf. de precario.* Cic. in Orat. pro Cæcin. *Cæcinna* inquit, *possidebat, dum erat Colonus in fundo*, & inde §. *in amittenda sup.* sed etsi animo solo possideas, inquit, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides, nimirum quia is, qui in fundo est, non possidet. Adhuc igitur tu solus possides, quamdiu scilicet, vt ibi habuimus, ignoras alium in fundo esse. Vbi enim id resciueris, alius non est in fundo tantum, sed etiam solus possidet: tu non possides, quia non potes habere animum possidendi qui scis, alium esse in fundo, à quo etiam continuo existimas fore, vt si redieris, repellaris & repulseris. Vnus tantum datur casus in hoc §. de quo & iam sæpius est actum supra. Quod etiam animo alieno possidemus, regulariter non possidemus nisi animo nostro: corpore vel nostro, vel alieno: at animo nostro tantum, id est, scientes, non ignorantes: & volentes, non non-volentes adquirimus possessionem. Vno, inquam, casu, etiam alieno animo, veluti serui vel filiifamilias nostri animo possidemus, videlicet ex causa peculiari, quamuis ignoremus, eis venditorem forte rei venditæ possess. tradidisse, nec eos iusserimus emere, quod emerint. Ignoranti non est animus possidendi, nec item non volenti. At & si neque iussero seruo meo aut filiofamilias, vt pararet, quod parauit ex causa peculiari, neque id dum fecero ratum, neque sciuero paratum ab eis esse, videor & animo & corpore eorum possidere, imo & vsucapere. Verum hoc iure singulari receptum est in rebus peculiaribus tantum, vt docuimus in *l* 1. §. *ite adquirimus sup.* quod etiã in fine huius §. supplendum, & subintelligendum est, quoniam ait: nec mouere nos debet &c. nec reddit rationem, cur nos mouere non debeat, quod ex causa peculiari etiam alieno animo adquiramus possessionem, quia erat in promptu, iure scil. singulari vtilitatis causa hoc esse receptum.

Ad §. 13. Nerua, & §. 14. Item feras.

§. *13. Nerua fili⁹ ait res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem poss. nancisci possimus. Nam pecus simul atq; aberrauerit, aut vas ita exciderit, vt non inueniatur: protinus desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inueniatur, quia præsentia eius sit, & tantum cessat interim diligens inquisitio.*

§. *14. Item feras bestias, quas viuariis incluserimus: & pisces, quos in piscinas coniecerimus, à nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in syluis circumseptis vagantur, à nobis non possideri: quoniam relictæ sint in libertate naturali. Alioquin, etiamsi quis syluam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.*

§. *15. Aues autem possidemus, quas inclusas habemus: aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subiectæ sunt.*

§. *16. Quidam rectè putant columbas quoque, quæ ab ædificiis nostris volant, item apes, quæ ex alveis nostris euolant, & secundum consuetudinem redeunt, à nobis possideri.*

Sequitur, vt exponamus §. *Nerua*, & cum eo simul §. *Item feras.* Ex vtroque §, intelligimus in causa amittendæ possessionis (quoniam hoc agit ab initio §. *in amittenda*, vt ostenderet amitti multis modis) differentiam esse inter res mobiles & res immobiles: & sub *mobilium rerum* appellatione etiam comprehendi mouentia, cum tamen propriè mobilia sint quæ moueri per alium possunt, per se non item. Mouentia autem, quæ seipsa vel quæ alia mobilia mouent, vt omnia animalia, quæ aliunde principium motus non mutuantur. Et sic Fronto & Seruius Grammatici, voluentia esse, quæ voluunt, volubilia quę voluũtur. Hoc loco, vt dixi, rerum *mobilium* appellatione continentur etiam animalia om-

A nia, excepto homine, in quo, quod ad causam amittẽdæ possess. attinet, idem iuris est, quod in rebus immobilibus. Sed iam tempus est illam differentiam explicandi. Rem immobilem non desinimus animo possidere etiãsi forte nobis peregre profectis non sit ea in præsentia nostra, in oculis nostris: immo nec si possessio eius ab aliis apprehensa sit, quamdiu id nos ignoramus, quod satis iam probatum est, sup. Idemque est in homine. Seruum enim, quem habemus in longinqua prouincia, eo missũ forte à nobis negotiorum nostrorum causa, vel seruum, qui se contulit in fugam, non desinimus possidere, nisi se diu, vt supra docuimus, pro libero gesserit, vel nisi ab alio possideatur, scientibus nobis. At rem mobilem, vel etiam quamcũque rem, excepto homine, mouentem se, possidere desinimus, quamuis qualem qualem affectum eam possidendi habeamus, si non sit nobis copia & facultas

B apprehendendæ eius, si desierit esse sub custodia nostra, sub oculis nostris, etiamsi in alterius manum nõdum venerit: vt vas vel lapidem demersum in flumem desino possidere, quia desiit esse in potestate & custodia mea, licet in alterius potestatem non transierit, *l. 13. in princip. inf.* Et similiter pecudem aberrantem & longe submotam ab oculis & manu mea, desino possidere, quamuis nemo eam occupauerit: dominium quidem eius retineo, sed non etiam possessionem, quia vix est vt habeamus animum possidendæ eius rei, quam ignoramus vbi sit, *l. 25. in princip. hoc tit.* Et possessio solo animo amittitur, dominium non item. Possessio sola suspicione vel opinione amittitur, dominium non item, *l. 17. infr.* Et hoc quidem traditur in hoc §. *Nerua*, id est, ex libris Neruæ de vsucap. *l. 48. inf. hoc tit.* Itaque quod dicitur de possessione, etiam respicit ad vsucapionem, vt

C scil. rei mobilis interrumpatur vsucapio, si desierit esse sub custodia nostra. Et confirmat hoc idem §. *Neratius in fine sup. in hac lege.* Dices, & quæres ad hæc, an etiam desinam possidere vas, quod est quidem in domo mea, sed ignoro vbi sit, nec id mihi statim facile inuentu est? De vase, quod non est in domo mea, puta quod excidit in flumen vel in mare, nec per vrinatores quæsitum est, certissimum est, id me desinere possidere, quia desiit esse in præsentia & sub custodia mea. At vas, quod est domi meæ in aliquo angulo abstrusum, in præsentia & sub custodia mea esse videtur, quia id, si diligenter quæsiero, inuenero, idcirco nec id desino possidere, nec vsucapere.

D Ratio hæc etiam efficit, vt nec rem vllam immobilem desinamus possidere, quia cum non possimus ignorare vbi ea sit (est enim in aperto, in propatulo, nec nos facile latere potest, vt ait *l. 2. C. quando & quibus, lib. 10.*) Res, inquam, mobilis quodammodo semper videtur esse pręsens, maxime si à nemine possessio eius occupata sit, vel etiam si ab alio occupata sit, quamdiu id nos latet. Ratio autem separandi homines à cæteris animalibus hęc est, quia etsi homines desierint esse sub custodia nostra, veluti fugitiui, vtilitatis ratio exigit, vt perinde atque res immobiles à nobis possideri intelligantur, videlicet, ne sit in potestate seruorum nostrorũ per fugam possessione sui nos interuertere, qui nec vllius rei possessione nos subuertere possunt per furtum, *l. 13. in princ. & l. 15. inf. hoc tit.* vel etiam si homines à nobis missi sint

E in vltimas regiones, atque ita desierint esse sub aspectu & custodia nostra, tamen quia habent animum ad nos reuertendi, nobis ipsimet possessionem sui conseruant proposito reuertendi. Et hos igitur etiam possidere videmur, *l. 47. inf. h. t.* Cætera animalia hunc animum non habent, quæ nec animum, sed animam tantum habent. Vnde nec pisces possidemus, qui in stagno sunt, & quodammodo libertate naturali fruuntur, nec feras bestias, quæ in syluis nostris libere vagantur, quamuis tabulis, aut mœnibus, aut hortis, sepibus circumuallatæ syluæ sint. Et ita proponitur in §. *item feras.* At feras, quas viuariis inclusimus, aut pisces, quos in piscinas conieci-

mus, quæ & ipsæ viuaria dicuntur illo loco Horatii.

Non dubitaturi fugitiuum dicere piscem
Depastumque diu viuaria Cæsaris, inde
Elapsum veterem ad dominum debere reuerti.

Has, inquam, feras, hosque pisces, quos quasue tenemus inclusas, possidere videmur. Vnde qui viuarium aut piscinam emerit, meo quidem iudicio etiam pisces aut feras emisse intelligitur. Idemque esset, si stagnum emerit separatim, quo enim emptio piscinæ vel stagni, nisi propter pisces? quo emptio viuarii, nisi propter feras? At *sylua* vendita fateor feras emptorem non sequi, quod in hoc §. *item feras* scriptum est aperte. Et similiter *fundo* vendito, non piscina vel stagno, sed fundo dico: pisces qui sunt in stagno vel piscina, emptorem non sequi, quia fundi esse non censentur, *l. 15. de act. emp.* Exemplo autem piscium, qui in piscinam & ferarum, quæ in viuarium inclusæ sunt, procul dubio etiam possidemus aues, quas in caueis, vel, vt Varro loquitur, cauiis, inclusas habemus: imo etsi eas non habeamus inclusas, dummodo ita mansuefactæ sint, vt euolare & reuolare soleant, etiam has possidemus, sicut apes, quæ ex alueis suis, & columbas, quæ ex turribus suis, siue columbariis abire & redire, commeare & remeare solent: quia etsi aspectum nostrum & custodiam effugerint, quodammodo videntur habere animum reuertendi, § *Pauonum, Instit. de rerum diuis.* & quasi par harum atque hominum ratio est. Vnde & in §. *Nerua*, his verbis, *Excepto homine*, etiam hæc animalia, quæ ex consuetudine abire & redire ad nos solent, ad ungenda sunt, quoniam vt homo, & ipsa videntur quodammodo habere animum reuertendi. Consuetudo hoc facit, vt quodammodo eum animum habere videantur.

Ad §. 17. Labeo.

Labeo & Nerua filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen, aut mare occupauerit.

QVod legitur in §. *Labeo*, est apertissimum, nos amittere possessionem eius loci, quem mare, vel flumen occupauit. Quod est vel eo maxime verum, quod non pateat nobis ad eum locum regressus: qui tamen si quandoque patuerit, forte recedente flumine, exemplo dominij incunctanter dices restitui nobis dominium & possessionem eius loci, si in eum regrediamur, *l. si ager, quib. modis vsusfr. amitt.* quæ lex ostendit aperte, male hac in re Accursium constituisse differentiam inter dominium & possessionem.

Ad §. 18. Si rem.

Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaueris: desino possidere. Sed si eam loco non moueris, & infitiandi animum habeas: plerique veterum & Sabinus, & Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.

IN hoc etiam §. tractabimus de differentia inter res mobiles & immobiles: In causa amittendæ possessionis, rem nobis furto subreptam desinimus possidere statim, perinde atque rem vi ereptam aut peruasam, *l. 15. inf.* Rem, inquam, nobis furto subreptam desinimus possidere etiam ignorantes, *l. 47. inf.* De re mobili hoc dicimus, quia rei immobilis furtum non fit. Hoc est certum. Et rei igitur mobilis possessionem amittimus etiam ignorantes furem possessionem interuertisse, quia desiit ea res esse sub custodia nostra, nec eius nobis apprehensio in facili est. Eius, inquam, rei amittimus possessionem statim atque nobis subrepta est,

A perinde atque si erepta esset. Nihil hac in re est differentiæ inter *eripere* & *subripere*. Iterum dico: rem nobis subreptam statim desinimus possidere, non quod fur eam interuerterit, sed quia etsi à nemine possessio eius rei interuersa sit, statim atque ea res desiit esse sub custodia nostra, desinimus eam possidere, §. *Nerua, sup.* Rei immobilis alia conditio est: neque enim rei immobilis possessionem ignorantes amittimus, *l. 46. inf.* nisi (quod nondum dixi) per seruum aut colonum rem immobilem possideamus, & ii de possessione vi deiecti fuerint: Nam etsi ignoremus, vi deiectos fuisse, possessionem amittimus: Sufficit enim scientia eorundem, per quos possidebamus, *l. 44. §. vlt. inf. l. 1. §. quod seruus, de vi & vi arm.* Secundum hæc quæ sunt certissima, secundum hanc differentiam inter rem
B mobilem & immobilem, si rem mobilem, quam apud te deposui, furti faciendi causa contrectaueris, id est, si tibi habendi & possidendi & lucrifaciendi animo eam rem loco moueris, statim eam rem etiam ignorans desino possidere. Si contrectaueris, vt dixi: facto tuo opus est, alioquin furtum non facis, nec me possessione subuertis. Furtum non fit verbo, non scriptura, non animo, aut sola cogitatione, sed contrectatione, *l. si quis vxori §. neque, & l. 1. §. 1. de furt.* Vbi vtitur exemplo depositi. Si rem apud me depositam abnegauero, si inficiatus fuero depositum, non statim furtum facio, sed ita si eam rem attrectauero, & intercipiendi causa occultauero. Inficiatio sola furtum non est, *l. infitiando, de furt.* Et hoc est, quod in hoc §. traditur ex
C præceptis veterum, puta Bruti, Manilii, Labeonis, &c.

Ad §. 19. Illud.

Illud quoque à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse.

§. 20. *Sed si is, qui apud me deposuit, vel commodauit, eam rem vendiderit mihi, vel donauerit: non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.*

ADditur & ex præceptis veterum in §. *illud*, hæc regula, cuius est frequens mentio in iure: *Neminem sibi ipsi mutare causam & titulum possessionis posse.* Quæ regula etiam veteribus tribuitur in *l. 19. §. vlt. inf. h. t.* quæ vt intelligatur & distinctione adhibita expli-
D cetur, sic statuo: Depositarius, de quo actum est paulo ante in §. superiori, qui contrectat rem depositam furandi animo, mutat sibi causam possessionis, quia quod possidebat pro alieno, incipit possidere pro furtiuo, vt loquitur *l. si fur, in pr. t. seq.* Nihil ergo agit, quia nemo potest sibi mutare causam possessionis. Hæc vero res non conuellit quidem domino ius dominii, *l. 5. C. eod. t. de adq. poss.* Conuellit tamen domino ius possessionis, quia vt dominus deijciatur, animo possidendi facit. Denique dominus possessionem amittit, quamuis eam depositarius ipse sibi non nouauerit. At si dominus, quod ostenditur in hoc §. eam rem depositario donauerit, vel vendiderit, tunc non videtur depo-
E sitarius sibi mutare causam possessionis ciuilis, quia nec possidebat ciuiliter: videtur tamen possessionem naturalem, quam possidebat alieno nomine, depositoris nomine, mutare sibi in ciuilem possessionem, & quidem iure, quia non solus ipse hoc facit, quod nec posset, *l. 2. §. 1. pro her.* sed hoc facit ex voluntate domini, *l. certe §. Iulianus, & l. vlt. de precar. l. si fur, in prin. tit. seq. l. pro emptore §. vlt. inf. pro empt.* Hoc, inquam, facit ex voluntate domini, vel, vt ait *l. 5. C. de adqu. poss.* alia extrinsecus accedente causa, nempe voluntate domini. Et regula ait, *neminem sibi ipsi*, non possis autem dicere sibiipsi mutasse causam possessionis, qui eam mutauerit ex voluntate domini.

Ad §. 21. Genera possessionum.

§. 21. *Genera possessionum tot sunt, quot & causæ adquirendi eius, quod nostrum non sit: Veluti pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo. Sicut in his, quæ terra, marique, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi, vt in rerum natura essent, fecimus. Et in summa, magis vnum genus est possidendi, species infinitæ.*

§. 22. *Vel etiam potest diuidi possessionis genus in duas species: vt possideatur aut bona fide, aut non bona fide.*

§. 23. *Quod autem Quintus Mutius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei seruandæ causa, vel quia damni infecti non caueatur mitti, possidemus, ineptissimum est: Nam qui creditorem rei seruandæ causa, vel quia damni infecti non caueatur, mittit in possessionem, vel ventris nomine: non possessionem, sed custodiam rerum & obseruationem concedit. Et ideo cum damni infecti non cauente vicino, in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat: etiam possidere nobis, & per longam possessionem capere prætor causa cognita permittit.*

Restat ex *l. 3. de acquir. possess.* tantum §. *vlt.* sed explicabimus etiam *l. 4. & 5.* Paulus exposita definitione huius nominis, *Possessio*, & omni ratione adquirendæ, retinendæ, amittendæ possessionis, transit in hoc §. *vlt.* ad genera vel species possessionis, primum tradita diuisione possessionis secundum causas, siue titulos adquirendi dominii & possessionis alienarum rerum, secundum quas sub possessionis genere continentur infinitæ species, vt ait: tot nimirum, quot sunt causæ siue tituli adquirendarum rerum alienarum, veluti pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro herede, pro noxæ dedito, pro derelicto, pro soluto, pro transacto, pro iudicato, pro adiudicato, quæ species satis notæ sunt: addit & pro suo, quæ quod æque nota non esset ac cæteræ, docet eam proprie & simpliciter consistere in his rebus, in his animalibus, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, venando, piscando, aucupando, vt *l. 2. inf. pro suo.* Et in his, quæ per bellum ex hostib. capimus, & in his, quæ vt in rerum natura essent nos ipsi fecimus, vt in vestimentis, quæ fecimus ex aliena lana, & in vinis, quæ expressimus ex alienis vuis. Addit *d. l. 2.* etiam in his, quæ alluuione fluminum nostra fiunt, & in his, quæ nascuntur ex reb. à nobis alio titulo possessis, cuiusmodi sunt partus ancillæ pro emptore possessæ, vel pro donato, vel pro herede, concepti post venditionem scil. vel donationem, vel aditionem hereditatis, qui emptione vel donatione, vel hereditate non continebantur. Et similiter fœtus pecorum, & fructus prædiorum. Hæc non possidemus alio titulo, quam pro suo, pro nostro. Titulus *pro suo* simpliciter acceptus, vt puta in his rebus, quas ante commemorauimus, non concurrit cum alio titulo: at generaliter acceptus titulus pro suo concurrit cum omnibus titulis: Nam & quod quid alio titulo possidet, iusto scil. titulo adquirendi dominii, id etiam pro suo possidet, *l. 1. inf. pro suo*, §. *ex plurimis, sup.* Porro in hac diuisione, quæ per causas possessionis adquirendæ fit, quæ quidem infinitæ sunt, licet singulæ causæ dicantur species, tamen proprie non sunt species possessionis: Vnius enim generis infinitæ species esse non possunt, vt Boëtius ait *lib. de Diuisione.* Ac præterea species possessionis idem quod genus, nomen habet: causa autem possessionis, veluti emptio, donatio, legatum, idem quod possessio, nomen non habet. Item species possessionis inter se oppositæ sunt, vt possessio bonæ fidei, possessio non bonæ fidei (quam diuisionem etiam quasi rectiorem subiicit hic) vel possessio iusta, & possessio non iusta: quæ ambæ eosdem effectus non habent, cum tamen causæ possessionum omnes eundem effectum habeant. Oppositæ, namque sunt species possessionis, vel quasi aduersæ vel quasi priuatiuæ, vel quasi negatiuæ, non quasi relatiuæ: *Nam generis in relatiua nunquam diuisio fit*: relatiua scil. generis species non sunt, vt seruus vel dominus species hominis non est. At causæ possessionis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter se oppositæ, sed diuersæ sunt. Item vnius rei possidendæ plures causæ esse possunt, §. *ex pluribus, sup.* Vni rei vna tantum species præest, qua differat à cæteris rebus. Porro vltimo loco huius §. reprehenditur Q. Mutius, qui inter genera possessionis ponebat missionem in possessionem, quæ fit ex primo decreto prætoris, vel præsidis, ob non præstitam cautionem damni infecti, vel debitore latitante & indefenso crediti seruandi causa, vel ventris nomine, vxore defuncti dicente se ex eo esse prægnantem. Et merito reprehenditur, quia hæ missiones in possessionem, eum qui mittitur, possessorem non faciunt, sed custodem tantum & obseruatorem rerum in quas mittitur, παραφύλακα, *l. 19. inf. h. t. l. cum legati, inf. quibus ex caus. in possess. eat*, quæ inscripta est ad Q. Mutium, *l. pen. §. creditores, vti possid. c. 9. ext. de dolo & contum. c. pen. & vlt. ext. de eo qui mit. in pos. rei seru. grat.* Quamobrem opus est secundo decreto, secundo iussu (quod quidem interponitur causa cognita) secundo, inquam, decreto, quo qui antea missus est in possessionem, qui ante factus est in possessionem tantum, non possessor, omnimodo possessor constituatur, vt fit in causa damni infecti. Si enim non caueatur vicino postulanti damni infecti ædium vitiosarum nomine, vicinus, cuius interest, mittitur in possessionem earum ædium ex primo decreto. Et si adhuc longo tempore is, à quo cautio desideratur, obduret non cauere, vicinus, cuius interest interposito secundo decreto, possessor fit ædium, ex quib. damnum veretur, & per possessionem legitimi temporis, id est, vsucapionem ædium, dominium adquirit, *l. 5. in prin. l. si finita §. Julian. de dam. inf.* Et secundo decreto statim possidet ciuiliter, id est, iure dominii, *d. l. si finita §. postea, & l. 7. de vsuf.* non etiam dominium adquirit statim, antequam vsuceperit. Dominium lex tribuit, quæ vsucapionem induxit: possessionem ciuilem prætor vel præses, non dominium. Prætor dominum non facit, sed possessorem: sicut prætor heredem non facit, sed bonorum possessorem: heredem facere legis est, non prætoris, §. *quos autem, Inst. de bon. poss.* Primo decreto dominus non deiicitur possessione: secundo deiicitur auctore prætore, & vacua ciuilisque possessio datur actori, *d. l. si finita, §. postea, & §. vbi autem.* Hoc tamen notandum est, quod alias etiam docui, illo loco vbi scriptum est hoc modo, *vel quia damni infecti non caueatur, mitti possidemus:* pro *mitti* legendum esse], *missi possidemus*, neque esse inter hæc duo verba, *Missi possidemus*, quidquam interpungendum.

Ad l. IV. Quidquid filius.

Quidquid filius peculiari nomine adprehenderit, id statim pater eius possidet, quamuis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiamsi filius ab alio tanquam seruus possideatur, idem erit probandum.

Quod proponitur in lege 4. tam priori, quam posteriori parte de filiofamilias tantum, existimo proponi ad differentiam serui: & summe hoc est notandum, quia nec patet vulgo. Filiusfamil. quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex causa peculii à patre profecti, id statim possidet pater & vsucapit, etiam ignorans filium in sua potestate esse. Hoc est, quod proponitur priore parte. An idem est in seruo? Mini-

me. Alioquin cur non miscuit filio etiam seruum, vt solent plerunque iuris auctores vbi in vtroque idem iuris est? At seruus, quod apprehendit peculiari nomine, eius possessionem non adquirit domino ignoranti seruum in sua potestate esse. vterque fateor ex causa peculiari possidet & vsucapit patri vel domino etiam ignoranti id quæsiisse eum, quod quæsiit peculiari nomine, *l. 1. §. item adquirimus*, *l. 3. §. saltus*, *sup.* At non etiam seruus adquirit domino ignoranti seruum in sua potestate esse: & tamen filius adquirit patri peculiariter, vt dixi etiam ignoranti eum filium in sua potestate esse. Ratio varietatis hæc est, quam & obiter Accursius attingit, quia filiusfamilias patri adquirit ratione & iure patriæ potestatis tantum, non ratione possessionis, quia nec possidetur à patre, cum sit liber homo, *l. 1. §. per eum in quo*, *sup.* Seruus autem domino adquirit magis ratione possessionis, quia seruum, vt quamlibet aliam rem, possidet sibi: non videtur autem dominus possidere seruum, quem ignorat in sua potestate esse. Eademque ratione, quod est in posteriori parte huius §. quod filius alienus bona fide possessus tanquam seruus proprius apprehendit ex causa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater & vsucapit: quod autem seruus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum sequitur, apprehendit, id dominus non possidet, quia nec seruum ipsum ipse possidet, sed alius, *l. 1. §. sed & per eum*, *sup.* Quod satis ostendit, in seruo rationem possessionis spectari, quæ non posset spectari in filio, cum non possideatur. Vnde restat, in filio tantum spectari posse rationem potestatis. Hoc censeo esse valde notandum.

Ad l. V. Si ex stipulatione.

Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem: prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem, si non ex voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es.

IN l. 5. ostenditur, eum, qui serui sibi debiti ex stipulatione, non ex voluntate promissoris eiusdemque domini, possessionem nactus est, non possidere seruum pro soluto, cum ei solutus à promissore & traditus non sit. potest quidem fingere se possidere pro soluto, omnis prædo fingit sibi titulum aliquem, *l. 1. §. quoties*, *si quis omissa causa test.* Quamobrem titulus pro possessore, quo solo prædo possidet, dicitur hærere, & quasi iniunctus videtur esse omnibus titulis, *l. 31. §. 1. de petit. hered.* titulus hic qui dicitur pro possessore, est nudus & nullus, quia eius nulla alia causa vere allegari potest, quam possessio ipsa, quæ non potest sibi ipsi esse causa vel titulus, *l. 2. §. vlt. & seqq. de per. hered.* & eleganter Theophilus in §. *sequens*, *de interdictis*. Vnde & pro furtiuo, vel pro rapto possidere, pro possessore possidere est. Hoc genere possidet omnis prædo, omnis malæ fidei possessor: Prædonem accipimus pro omni malæ fidei possessore: & consequenter prædo dominus non fit rei, quam sua auctoritate vsurpat, nec eam vsucapere potest, & possessio ab eo interdicto repeti potest, vel etiam res vindicari cum fructibus. Et eodem modo (quod etiam ostenditur hic) si rem tibi vendidero, cuius tu possessionem nactus fueris sine voluntate mea, prædo es, & eam rem non pro emptore, vt vsucapias, sed pro possessore possides, nec vsucapies. Emptor per se recte non venit in possessionem rei immobilis, *l. 33. in princ. inf.* non recte etiam aufert vel abducit rem mobilem per se, imo & tenetur furti, si eam abstulerit ante pretium solutum: post pretium solutum, non tenetur furti, si eam abstulerit, *l. eum qui §. 1. de furt.* sed tamen non ideo minus est prædo. Ait hoc loco, *sine voluntate mea.* notandum, sine voluntate mea tamen non possidere eum, qui me sciente & tacente possidet, *l. 2. C. de adq. poss. l. si à te*, *sup. si seruit. vind.* Taciturnitas voluntatem imitatur. Et ita non traditam sibi rem sine vitio possidet, qui eam possidet sciente & tacente domino. atque ita hæc verba, *sine vitio*, accipienda sunt in *l. 1. §. de excep. rei vend. & l. pen. inf. pro leg.*

Ad l. VI. Clam possidere.

Clam possidere eum dicimus, qui furtiue ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret, timebat. Is autem, qui cum possideret non clam, se celauit, in ea causa est, vt non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. Nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur. Itaque (inquit Paulus) clam nanciscitur possessionem, qui futuram controuersiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtiue in possessionem ingreditur.

BOnæfidei possessionis opponitur non ea tantum, quæ malo more vi occupata est, sed etiam clandestina possessio, ad quam recuperandam (vt ad recuperandam eam quæ vi occupata est) competit speciale interdictum de clandestina possessione, *l. 7. §. Iulianus, com. diuid.* quod non animaduertens Accursius, dat interdictum vti possidetis, quod est retinendæ, non recuperandæ possessionis, per quam inepte. Et vero, (quod summe notandum est) neque vi, neque clam res possessa vsucapi potest, quod plusquam manifesto probat *l. infr. pro suo.* Vulgo dicitur, res furtiuas, aut vi possessas vsucapi non posse: adde, aut clam possessas ex *d. l. pen. Clandestina autem possessio* (vt hic definitur) *est ea, in quam quis ab initio furtiue ingressus est ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret, metuebat.* Recte, *ignorante*: nam si volente, proculdubio non est clandestina possessio. Immo nec si sciente eo & tacente ingressus sit in possessionem nullo voluntatis domini iudicio manifesto, *l. si à te, sup. si seruit. vindic. l. 2. C. de adquir. possess.* quia taciturnitas & patientia consensum imitantur. Recte item, *ab initio.* nam qui bona fide cœpit possidere, deinde celauit se (in Basil. ὁ νεμόμενος φανερῶς, καὶ ἀποκρύψας ἑαυτὸν) non videtur clam possidere, vt *l. 40. §. seruum, inf.* quia origo nanciscendæ (vt ait hic) non ratio obtinendæ possessionis inspicienda est. *Obtinendæ*, id est, non mutandæ: vt *obtinere colorem* apud Plautum, est non mutare colorem, quod proprium est duræ frontis. Neque vero huic sententiæ quidquam obstat *l. sed & si §. quod si ab initio, de petit. heredit.* vel *l. quod autem, de liber. caus.* quas adduxit Accursius, quoniam quod hic dicitur, respectu vsucapionis dicitur, quia superueniens clandestina possessio non interrumpit vsucapionem bona fide inchoatam. Verum quod attinet ad alias causas, clandestina possessio est, siue ab initio quis clam possederit, siue bona fide ab initio, ac deinde celauerit se, vel rem quam possidebat. Vnde & petitione hereditatem quam bona fide nactus est, postea cognouit ad se non pertinere, *d. §. quod si ab initio.* Et in possessione libertatis sine dolo malo non videtur esse, qui primum sciuit aut putauit se esse liberum, deinde celauit se tanquam fugitiuum, *d. l. quod autem.* At quod attinet ad vsucapionem, ad quam hæc lex referenda est, vsucapere pergit, qui cœpit vsucapere bona fide, licet postea cognito domino celauerit se. Non obstat etiam sententiæ huius legis lex *pen. pro suo*, quæ ait, partum

editum ex ancilla furtiua bona fide comparata, clam A possideri, si intra constitutum vsucapiendi tempus, cum matrem emptor resciuit esse furtiuam, & potuit certiorem facere dominum, id non fecit: quia (vt breuefaciam) id eum resciisse, matrem esse furtiuam ponendum est, antequam partus ederetur, non postea: partum igitur emptorem nunquam bona fide possedisse. alioquin si eum cœperit bona fide possidere, nec si eum celauerit postea, quasi mutata causa possessionis, eum incipit clam possidere, quod est mala fide: quia origo possessionis spectatur semper, non progressus. Solutione Accursii ad *d. l. pen.* nihil est debilius, qui id in *illa l. pen.* (quod lex non omisisset, si ita esset) speciale esse ait in odium furis, vt non possit vsucapi partus ancillæ, quem quis cœpit bona fide possidere, si B postea resciuerit matrem esse furtiuam, quod omnino est falsum: quia generaliter proditum est, superuenientem malam fidem non interrumpere recte cœptam vsucapionem, *l. bonæfidei, sup. t. prox. l. vn. C. de vsucap. transf.* Ac præterea, vt possessio clandestina esse censeatur, desideratur, vt res aliena fuerit, in quam quis clam ingressus sit. Nec enim videtur quisquam quod suum est, ab alio vi aut clam possidere, *l. 40. §. vlt. inf.* Tenetur quidem furti, aut vi bonorum raptorum, aut interdicto quod vi aut clam, si rem suam ab alio possessam subripuerit: vel si rapuerit, vel si de possessione exterum detruserit, vel si quid in ea vi aut clam eius fecerit alio possidente: Cæterum ipse vi aut clam possidere C non videtur, quod suum est.

Ad §. Qui ad nundinas.

Qui ad nundinas profectus, neminem reliquerit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupauerit possessionem, videri eum clam possideri, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Verum, si reuertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam.

Est hic §. ab Interpretibus longe lateque diffusus dumetis obsitus, cuius vis tota consistit in hac re vna tantum, nempe in perspicue exponenda sententia eius. Perspicua enim & simplex eius expositio profligat commentaria omnia. Qui ad nundinas peregre D profectus est (quæ vulgo dicuntur feriæ, vt Græcis ἀτέλειαι, quia plerunque sunt immunes, *elles sont franches*: nihil dum durant soluitur pro inuectione aut euectione mercium, non soluuntur εἰσαγωγικὰ, sic vocantur, vel ἐξαγωγικὰ qui, inquam, ad nundinas peregre profectus est, nullo suorum, nullo seruo, nullo colono domi relicto, nihilominus possessionem domus suæ per se animo retinet, quod sæpius iam supra iteratum est. At si dum redit à nundinis, dum est in itinere, alius clanculum & furtiue ingressus sit in possessionem domus, vbi hoc resciuerit, & timore conterritus noluerit accedere, vt in *l. 7. quæ sequitur, & l. 3. §. si quis nuntiet, sup.* iam non ipse animo retinere, sed amisisse E potius possessionem, & ille clam possidere videtur: vel si ille reuertentem dominum non admiserit, si prohibuerit ingredi volentem in domum suam, hoc casu non clam ille, sed vi possidet, quia per vim ademit domino possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore, *l. 1. §. siue autem, de vi & vi arm.* Prohibitio vis est. Et omnino paria hæc sunt, prohibere, vel non admittere, expellere, deiicere, detrudere, *l. 1. §. hæc actio, ne vis fiat ei, qui in possess. l. 18. § pen. de dam. infec.* Hæc est sententia huius §. Ex qua non possis efficere eum, qui clam possidebat, postea vi possidere, si reuertentem dominum non admiserit, quod etiam falsum est: quia origo nanciscendæ possessionis spectatur, non quod contingit postea, quam quis eam adeptus est. Vnde & qui clandestinam possessionem, qui possessionem, quam clam arripuit, per vim retinet, vi possidere non videtur, sed clam, vt ab initio, *l. 1. §. sed qui per vim, de vi & vi arm.* Et idem etiam, quod est omnino falsum, perperam colligitur ex hoc §. cum disiunctim loquatur, vel clam possidere eum, qui domino profecto ad nundinas clam ingressus est possessionem, vbi dominus hoc resciuerit, & noluerit accedere metu perculsus, vel vi possidere, si accedentem dominum prohibuerit, multoque minus efficies, in specie huius §. duos esse possessores, dominum, qui possideat ciuiliter, & extraneum, qui possideat naturaliter, vel contra, quod nec ius patitur, vt est in *l. 3. §. ex contrario.* Quemcunque enim constitueris incipere possidere ciuiliter, vel naturaliter, iuste, vel iniuste, continuo necesse est, vt alterum constituas desinere possidere: quia duæ possessiones vnius rei insolidum esse, & concurrere non possunt. Possidere autem ciuiliter (quod sæpius iam dixi, idque præstat inculcari sæpius) est possidere iure & animo domini: possidere naturaliter, est possidere alio iure, veluti pignoris, precarij, vsusfructus, vel commentitio aliquo iure, vt fures, & prædones, & clandestini possessores solent, quorum possessio, quæ iniusta est, à iusta distinguitur & separatur semper.

Ad l. VIII. Quemadmodum.

Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est.

Quod est in l. 8. *possessionem eodem modo amitti, quo & adquiritur*, quod etiam allatum est à nobis sæpius sup. id non est vsquequaque verum: Nam adquiritur quidem possessio, & amittitur animo & corpore, sed non etiam sicut non adquiritur nisi vtrumque concurrat, corpus & animus, ita & vtrumque in ea amittenda concurrere oportet: animo enim solo amitti potest. Itaque neque solo corpore eam adquiri, neque corpore solo, eam amitti, verum est. At neque animo solo eam adquiri, neque animo solo amitti, ex parte verum est, ex parte falsum. Animo solo non adquiri, verum, animo solo non amitti, falsum. Qua de causa, vt iam docui in *l. 3. §. amittenda*, vbi hæc *l. 8.* repetita est, & extat plenior in *l. 153. de reg. iur.* additur articulus *fere, fere quemadmodum, &c.* Recte igitur Ioannes (quo nemo verius rem hanc distinxit) si incipias, inquit, à corpore, possessio neque adquiritur, neque amittitur, nisi corpori adiungas animum adquirendi, vel amittendi: sed si incipias ab animo, animus sufficit in amittenda, non etiam in adquirenda possessione.

Ad l. IX. Generaliter.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur.

Hæc l. docet, *nos possidere non tantum per seruos & filiosfam. sed etiam per hominem liberum*, id est, sui iuris, si nostro nomine sint in possessionem, veluti per procuratorem, vel colonum & inquilinum, per hospitem, vel amicum voluntarium, vt Cicero loquitur, id est, per negotiorum gestorem, secuta ratihabitione nostra, *l. 42. §. vlt. inf. l. si ego, de negot. gest.* Et ita etiam generaliter definitur, in *l. ea quæ, tit. prox.* possessionem per quemlibet volentibus nobis possidere, adquiri volentibus, vel ratum habentibus. Nam & ratihabitio voluntati siue mandato comparatur. Et multo magis dicam, nos possidere per mercenarium, qui

mercede nobis seruit, si nostro nomine sit in possessione, vt *l. vsu, quem. seruit. amitt.* quia mercenarius serui loco est, *l. 1. §. familia*, adhibito *§. si filiusfam. de vi & vi arm. l. 4. de vsu & habit.* adhibita interpretatione Theoph. *§. 1. eod. tit.* His consequens est, vt his personis, quæ nostro nomine possident, deiectis de possessione, nos deiecti videamur, etiamsi nondum sciamus eos esse deiectos, & nobis quasi deiectis competit interdictum vnde vi, *l. 44. §. vlt. inf. hoc t. l. 1. §. quod seruus, de vi & vi arm.* Nos enim possidemus, non ipsi: ipsi sunt in possessione, nos possidemus, *l. 18 in princ. inf. h. t.* Is inquit, *possidet, cuius nomine possidetur.*

Ad l. X.

Si quis ante conduxit, postea precario rogauit: videbitur discessisse à conductione. Quod si ante rogauit, postea conduxit: conduxisse videbitur: potius enim hoc procedere videtur, quod nouissime factum est. Et hoc Pomponius ait.

§. 1. Idem Pomponius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogauit, non vt possideret, sed vt in possessione esset? est autem longe diuersum. Aliud est enim possidere, longe aliud in possessionem esse. Denique rei seruandæ causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiæ causa. Quod si factum est, vtrumque procedit.

§. 2. Si quis & conduxerit & rogauerit precario vti possideret: si quidem vno nummo conduxit: nulla dubitatio est, quin ei precarium solum teneat: quia conductio nulla est, quæ est in vno nummo. Sin vero pretio: tunc distinguendum, quid prius factum est.

Initio l. 10. hoc proponitur: Quod si quis à domino prædium conduxerit primum certo pretio, certa mercede, deinde precario dominum rogauerit, *vt sibi eo prædio frui, cumque precario, gratuito possidere liceat,* videtur recessisse à conductione, & precarium, quod nouissime factum est, id solum valet. Itaque prædio fruetur nullo collato pretio, nulla collata mercede. Posterior conuentio soluit priorem. Idem igitur est è contrario, si ante precario rogauerit, deinde conduxerit, quia recessum videtur à precario, & sola locatio conductio, quæ nouissime facta est, tenet. *Potius*, inquit, *hoc videtur procedere, quod nouissime factum est.* Procedere dicitur id, cuius vis & cursus non retardatur, vel id, quod certius & potentius est. Potentius autem est quod posterius, quam quod prius actum est, iuxta illud Græcorum, δεύτερον ἄμεινον. Itaque vt est in extremo h. l. quid prius factum sit, quid posterius exquirendum est, vt hoc procedat, illud non procedat. Dat tamen vnum casum, in quo explicando plurimum laborant Interpretes. Quo quidem casu vtrumque, id est, conductio & precarium procedere potest, & procedit: vt si conduxi prædium fruendum certa mercede, precario autem rogaui, vt mihi non possidere idem prædium, sed in possessione eius esse liceat. Hæc sunt diuersa (vt docet) *possidere*, vel *possessorem esse*, & in *possessione esse*. Qui crediti vel legati seruandi causa, vel qui ob non præstitam cautionem damni infecti ex primo decreto mittitur in possessionem, non possidet: sed in possessione est custodiæ causa. Sed debitor, vel heres, vel dominus prædij vitiosè possidet, *l. 3. §. vlt. sup.* Colonus, inquilinus, id est, conductores, fructuarius, depositarius, commodatarius, is qui precario rogauit vt in fundo moretur, sunt in possessione, & tamen non possident, sed possessio apud locatorem manet, vel proprietarium, vel eum, qui precario concessit, *l. 6. §. is qui rogauit, de precar. l. officium, inf. de rei vindic.* Eademque ratio est procuratoris, hospitis, amici, *l. prox. sup.* Et simili modo diuersa hæc sunt, seruum esse, & in seruitute esse, *l. si postulauerit, l. 5. §. de eo, ad leg. Iul. de adult.* Liberum esse, & in libertate esse. Quintil. *declamat. 340. Scribendo*, inquit, *qui in libertate fuerit, satis ostendit, aliud esse, in libertate esse, aliud liberum esse.* Hæc sunt perspicua. At videamus, quæso, quid agatur, cum is qui ante conduxit prædium, postea precario rogat, non vt possideat, sed vt in possessione sit. *In possessione* est conductor, qui nunc si precario roget vt in possessione sit, quid agit amplius, nisi vt locator non sit? (interpp. in hoc laborarunt, tanquam discreparent inter se) vt locator habeat in sua potestate quando desinat locatio, sicut in eius potestate est qui precario concessit, quando desinat precarium. hæc est natura precarij *l. 1. de precar.* Ergo hoc agitur, vt quandocunque locatori libuerit, locatio soluatur, videlicet cum additur lex *precarij*, nimirum, vt conductor in possessione sit nomine precarii: atque ita vterque contractus consistit siue procedit: Locatio conductio, vt merces locatori detur, & precarium, vt quandocunque locatori libuerit, conductio soluatur. Et est similis casus in *l. non solum §. vlt. t. prox. inf.* Rursus si quæras, quid sit dicendum, si is qui conduxit, postea precario rogauit, non vt in possessione sit, sed vt omnino possideat, vt *l. 15. §. eum qui, de precar.* Et dicam, iam supra responsum esse, recessum videri à conductione, quia id tantum actum erat vt esset in possessione: & precarium, quod vltimo loco factum est, solummodo procedere, quo id actum est, vt possideat. Verum hanc speciem etiam resumit auctor huius *l. in fi.* vt distinctionem adhibeat huiusmodi: aut conduxit prædium certo pretio, aut nummo vno, qui asis Caianus dicitur à Statio in Syluis, quo per imaginariam emptionem Caius, vt erat in antiqua formula, emit Caiam sibi vxorem per coemptionem conuenientem in manum viri. Recte opponitur pretio nummus vnus: quia nummus vnus non est pretium, sed imago pretij, *l. 16. de reg. iur.* Et siquidem certo pretio conduxerit, potior est conductio precario, si tempore posterior fuit: sin secus, precarium præualet. Quod si nummo vno facta sit conductio, siue prius facta sit, siue posterius, solum precarium valet, conductio nulla est. Quod etiam ex hoc loco repetitur in *l. 46. sup. loc.* hoc addito, locationem factam sestertio nummo, siue nummo vno, quod idem est, instar haberi donationis. Et ita sane plerunque fit in fraudem legum inter eos, inter quos iure ciuili donatio non consistit, vt inter coniuges.

Ad l. XI.

Iuste possidet, qui auctore prætore possidet.

Iuste possidet, qui auctore prætore possidet. exempli gratia, qui ob non præstitam cautionem damni infecti ex secundo decreto prætoris vel præsidis possidet: & ideo vsucapere potest, quia iustè possidet, & amissa possessione agere Publiciana, *l. 18. §. pen. de dam. inf. l. & generaliter, de nox. action.* quod non potest, qui iniuste possidet: hic nec vsucapere potest, nec agere Publiciana. Simile autem est quod ait *l. 14. §. sed & si heres, sup. de religios. & sump. funer.* Bonæ fidei possessorem esse, quod est, iuste possidere: & dominium habere (quod est ciuiliter possidere) eum qui auctore iudice comparauit.

Ad l. XII.

Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet.

Ait in principio: *Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet.* Fructuarius videtur naturaliter possidere, non rem ipsam, in qua vsumfructum habet, quam solus proprietarius possidet, sed

vsumfructum, *l. 1. §. quod ait prætor, inf. quod leg. nom. l. 10. §. vlt sup. tit. prox. l. vlt. inf. vti possid. l. 1. §. per eum, sup. hoc tit. l. 49. in pr. inf. h. tit.* Et rursus, vsumfructum etiam non possidere, sed quasi possidere, *l. ait prætor §. is autem, sup. ex quib. caus. maior. l. 3. § pen. de vi & vi arm.* quia vsusfructus ius incorporale est, quod tamen omne emolumentum rei corporalis continet, *l. Mæuius §. pen. de leg. 2.* Et secundum hæc accipiendum est quod Marcus Tullius ait *pro Cecinna. Cecinnam*, inquit, *possedisse per vsumfructum nemo negat.* At si proprietarius fructuario cessit possessione, proculdubio etiam rem ipsam fructuarius possidet, sed naturaliter, non ciuiliter, quia iure vsusfructus, non iure dominii. Qua ratione etiam scribens de fructuario Theophilus, vtitur in §. *idem placet, per quas pers. nob. adquir.*

Ad §. 1. Nihil commune.

§. 1 *Nihil commune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum vti possidetis, qui cœpit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicauit.*

HVic §. nomen dedit ius singulare, quod in eo continetur, & immania, quæ in ipsum certatim Dd. post Bart. Commentaria conscripserunt, quæ nos breuiter & facile omnia profligabimus. *Nihil commune*, ait, *proprietas habet cum possessione*, in *l. 1 §. suus autem, vti possid.* separatam esse possessionem à proprietate, & *l. pen. h. tit.* permisceri possessionem & proprietatem non debere. Hoc vero, quemadmodum accipiendum sit, non repetam, quia id satis non ita dudum exposui in *l. 3. §. ex contrario, sup.* Ex eo autem infert Vlpian. hic, eum qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l. 14. §. vlt. de excep. rei iud. l. 14. §. vlt. de seruo corrup.* Lis proprietatis siue dominii, *l. euictis, de vsur. proprietatis*, inquam, *siue dominij.* vtrumque nomen idem potest: & sunt stulti, qui hoc loco quærunt, quid sit inter proprietatem & dominium, sibi persuadentes esse aliquid, id est, non esse idem proprietatem & dominium: eum, inquam, qui cœpit rem vindicare, quo in iudicio de proprietate quæstio vertitur, vt dixi, posse agere interdicto vti possidetis, quod est de retinenda possessione, quam suam esse vocat. *Nec enim*, inquit, *videtur renuntiasse poss. qui rem vindicauit:* quia etsi possessori rei vindicatio non competat, neque congruat, *l. 1. §. interdictum, vti possid. capit. examinata, extra, de iudic.* ac proinde, qui rem vindicat, hoc iudicio agat, tanquam non possessor aduersus possessorem, non tamen sic agit eo nomine vt possessionem, si quam habet, aut se habere compererit, penitus abiiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed auocandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum vti possidetis, quod est de retinenda possessione pendente iudicio in rem, non intermisso vel omisso, aut etiam mutata actione, mutata formula iudicii. mutari actio potest ante rem iudicatam, *l. 4. §. vlt. de noxalib. act. l. huiusmodi §. qui seruum, in fi. de legat. 1. § si quis aliud, Instit. de act.* Quin & simul vno eodemque tempore apud eundem iudicem potest quis & interdicto vti possidetis agere, vel vtrubi tanquam possessor: & rei vindicatione tanquam non possessor: possessorio scil. & petitorio iudicio, &, vt Bald. loquitur in *l. 1. C. de furt.* remedia contraria cumulare potest subalternatim, quo iure vtimur. Et sane si cœpto ac pendente iudicio in rem, licet agere interdicto vti possidetis, cur non & ab initio vtrumque coniungere? Hoc dicitur hic de interdicto vti possidetis, quod est de retinenda & conseruanda possessione sua: atque etiam de interdicto vtrubi, quod est etiam de retinenda possessione: de interdicto vnde vi, quod est non de reti-

A nenda, sed de recuperanda amissa possessione: & de interdicto quod legatorum, vel quorum bonorum, quod est de adipiscenda possess. Certissimum hoc est. coniungi id posse cum rei vindicatione, quia vtraque actio ei, qui non possidet, datur, nec sunt remedia contraria, *cap. 3. 4. 6. ext. de cau. possess. & propr.* Et ita Symmach. in *Epist. ad Theod.* ex Constitut iudici licere, quoties de possessione iudicat, per vim scilic. occupata de qua agit, & de interdicto igitur vnde vi, continuo si casus tulerit, etiam de proprietate cognoscere, videlic. cum vtraque quæstio in iudicium deducta est. Et his consequenter hoc facilius admittitur in interdicto recuperandæ, veluti vnde vi, vel adipiscendæ possessionis, vt qui rem cœpit vindicare, eo interdicto experiri possit eadem ra-
B tione, quia non sunt remedia contraria, cum vtraque dentur nō poss. *l. cum fundum §. vlt. inf. de vi & vi arm. c. 5. extr. de caus. poss. & propr. c. 36. extra, de testib.* Hæc facile admittimus in interdictis reciperandæ vel adipiscendæ possessionis. Et idem obseruandum esse in interdictis retinendæ possessionis, quibus quasi vindicatur possessio, *hic* §. ostendit, qui in hanc rem singularis est. *Non enim*, inquit, *videtur possessioni renuntiasse*, quam scil. nunc suam esse vocat, & hoc agit vt retineat, qui ante *rem vindicauit*, non eo animo ad rem vindicandam venit, quo possessionem, si quam haberet, omitteret: est enim possessio suo iure metienda, non qualiquali con-
C fessione nostra. Nec mihi igitur talis qualisqualis confessio vel subconfessio mea adeo nocere debet, vt eam emendare non possim, aut temperare. Nam etsi egero de ingenuitate, dicens, me esse ingenuum, non videor renuntiasse libertinitati, *l. pen. C. de ingen. manum.* quāuis hæc duo videantur opposita, ingenuitas & libertinitas. Et similiter, si tecum egero fam. ercis. quo genere confiteri videor, te coheredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hereditatis, qua tenetur qui coheres non est, *l. qui familiæ, famil. ercisc.* Item si actori obiecero exceptionem, non ideo quasi confessa intentione eius, renuntiasse negationi videor, *l. non vtique, de except.* quinimo negatio addita exceptione firmior est, vt Sulpitius Victor ait in Orator. Instit. quia & exceptio legibus plerunque datur ex abundanti. Li-
D banius in Demost. παραγραφῶν, θαῤῥεῖ μὲν καὶ τῇ ὀρθῇ κρίσει, ἀλλ' ἐκ περιουσίας αὐτῷ καὶ ὁ νόμος δίδωσι. *ex abundanti etiam lex ei exceptionem dedit.* Vt igitur nihil vetat infitiari simul & excipere, siue præscribere hoc modo: *Nihil debeo, & vt debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia:* cur non licebit agere etiam in hunc modum: *non tu possides rem, qua de agitur, sed ego, & vt possideas, rem meam esse aio.* Et huic quidem quæstioni *h. §.* satis hæc abundeque sufficere videntur, quæ maioris certe ponderis & momenti, quam quæ deblateratis versuum multis millibus in sua repetitione de hac quæstione Bartolus scripsit.

Ad l. XIII. Pomponius.

Pomponius refert: cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, & post tempus extracti: an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitiuo: Namque fugitiuus idcirco à nobis possideri videtur, ne ip-
E *se nos priuet possessione. In lapidibus diuersum est.*

EXplicabimus maiorem partem *l. 13.* non enim licuit mihi per valetudinem nocturnam totam expendere, alioqui totam præstitissem. Credo vos memoria tenere quod habuimus in l. 3. §. *Nerua*, in causa possessionis amittendæ aut retinendæ separatam esse rationem rerum mobilium vel se mouentium, à ratione rerum immobilium. harum possessionem retineri vel solo animo, etiamsi desierint esse sub custodia no-

ſtra: illarum autem omnium, excepto homine, amitti ſtatim atq; deſierint eſſe ſub cuſtodia noſtra, tamen dominium eo non amitti, at poſſeſſionem amitti. & conſequenter vſucapionem interrumpi: hominis eadem ratio eſt, quæ rerum immobilium: nec enim ideo hominem poſſidere deſino, quod deſierit eſſe ſub cuſtodia mea, ſub manu, vt ſi fugerit, ne alioquin in eius poteſtate ſit, per fugam nos interuertere poſſeſſione ſui, qui nec vllius rei nos per fugam poſſeſsione interuertere poteſt, *l. 15. inf.* Non poteſt igitur ſeruus meus vel ſui vel vllius rei meæ furtum facere, quod nihil aliud eſt, quam poſſeſſionis interuerſio: Et dicitur tamen ſui furtum facere in *l. ancilla, inf. de furt.* ſeipſum furari, *l. 1. C. de ſeru. fugit. l. 6. C. de his qui ad Eccleſ. confug.* Sed hoc dicitur tantum reſpectu vſucapionis, ne ſcilicet vſucapi, aut longo tempore adquiri poſsit, vel ipſe, vel res, quam interuerterit, & ſecum abſtulerit quaſi furtiua, atque ita, quod furtiuum non eſt, furtiuum eſſe cenſetur, ne vſucapi poſsit. Fuga, quod ad vſucapionem attinet, pro furto eſt. Et hæc quidem omnia etiam proponuntur initio *huius l. 13.* Si lapis meus (hæc eſt ſententia) demerſus ſit in flumen, necdum extractus, necdum emerſus, dominium eius retineo, poſſeſsionem nó retineo, quia deſiit eſſe ſub cuſtodia mea. Longe igitur diuerſa eſt ratio lapidis, vel alterius rei mobilis aut ſe mouentis, quam hominis. Nam hominẽ, qui deſiit eſſe ſub cuſtodia mea, puta ſeruum meum qui eſt in fuga, non deſino poſsidere, alioquin eſſet in eius poteſtate, quandocunque nos priuare poſſeſsione ſui. Hoc eſt, quod proponitur initio *h. leg.* Et quod ait de lapidibus demerſis in flumen, idem ſcribit Accurſ. procedere in rebus immobilibus, flumine inundatis ſcil. quod eſt verum, *l. 3. § Labeo, ſup.* id eſt, tam harum, quam illarum poſſeſsionem amitti: harum inundatione: illarum, ſubmerſione. At aliud eſt demergi in flumen, aliud flumine inundari. Res immobiles non poſſunt demergi, inundari poſſunt: & nullam eſſe aut permodicam rationem demerſa comparandi inundatis Inundata flumen occupat, demerſa non occupat, ſed recipit: demerſa extrahi poſſunt per vrinatorem, eadem ſcilicet opera, qua & demergi: inundata extrahi & recuperari non poſſunt, niſi contrario beneficio, puta receſſu eiuſdem fluminis. Cætera quæ ſunt in hac *l.* omnia ſunt de acceſsionibus poſſeſsionum, qua de re etiam eſt ſpecialis titulus in tit. *de diuerſ. tempor. præſcript. & de acceſsionib. poſſeſſ.* Acceſsio poſſeſsionum eſt coniunctio poſſeſsionum poſſeſſarum à diuerſis, quæ ſcil. fit in ſubducenda ratione temporis legitimi, quo impleri vſucapio ſolet, veluti tempore, quo poſſedit is, à quo rem habeo coniuncto cum tempore, quo protinus ipſe eandem rem ab eo poſſedi: Et ſic fit, vt poſſeſſio venditoris accedat & coniungatur poſſeſsioni emptoris, qui ſucceſsit ἀμέσως, id eſt, abſque intermedio poſſeſſore, & contra poſſeſsio emptoris, ſi emptor egerit actione redhibitoria ob morbum aut vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori, accedit poſſeſsioni venditoris, cui res redhibita eſt: Nam etſi redhibitio reſoluat venditionem: quid hoc eſt, *reſoluere venditionem?* (hoc eſt notandum, quia poteſt eſſe vſui multis in locis, vbi dicitur reſolui contractus) Reſoluere venditionem eſt facere, vt nec venditio quidem eſſe, nec fuiſſe dici poſsit, *l. ſi hominem, tit. ſeq. l. pacta, de ædil. ed.* Qua ratione etiam redhibita re vendita, quidam dicebant, poſſeſsionem emptoris non accedere venditori, quia neque emptor, neque venditor intelligitur eſſe, ſed tamen, quia ea reſolutio non abolet memoriam poſſeſsionis, vtriuſque vice mutua acceſsio poſſeſsionis datur. Denique inter emptorem & venditorem viciſsim tempus poſſeſsionum continuatur, coniungitur, communi calculo ſubiicitur, *§. inter, Inſtit. de vſucap.* Idque ex eo apparet, quod vulgo dicitur, emptorem v-

A ſucapere quod venditor neque vi, neque clam, neque precario poſſedit, id eſt, quod ſine vitio poſſedit, ſi acceſsione temporis ex perſona venditoris vti velit. Nam ſi quid vi, aut clam, aut precario venditor poſſedit, acceſsio temporis, quo poſſedit, emptori ad vſucapionem prodeſſe non poteſt. Vitium ſiue mala fides auctoris ſequitur ſucceſſorem, qui ex perſona eius adminiculo ſiue acceſsione poſſeſsionis vti vult, ſiue ſit ſucceſſor ex teſtamento, ſiue ex contractu. Et his trib. potiſsimum modis mala fide poſsidemus vi, clam, precario, vt Donatus ait in illum locum: *Hanc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.* Vnde & hoc obiter notandum, aliud eſſe mala fide poſsidere, aliud iniuſte: nec omnis qui mala fide poſsidet, iniuſte poſsidet: qui precario rogauit, mala fide poſsidet ſciens rem alienam eſſe, nec vſucapere poteſt: non iniuſte tamen poſsidet, cum poſsi-B deat ex volútate domini. Precaria poſſeſsio iuſta eſt, *l. 7. §. inter, com. diuid. l. ſi ſeruus depoſitus §. 1. de nox. act. l. quicunque §. 1. de Publ. in rem act.* Rurſus non omnis qui iuſte poſsidet, ciuiliter poſsidet: quidam & iuſte & ciuiliter, vt qui auctore prætore, vt docui in *l. 2.* Is qui precario rogauit, iuſte poſsidet, non tamen ciuiliter, ſed naturaliter, *l. & habet §. eum qui, de prec.* Verum ad rem. certa eſt definitio propoſita in *§. 1. h. l.* Eum qui vtitur acceſsione temporis ex perſona auctoris ſui, à quo rem & cauſam habet, ea acceſsione vti cum ſua cauſa ſuiſque vitiis: non prodeſſe igitur eam ſucceſſori, ſi vitioſa fuerit, etiamſi ſucceſſor bona fide poſsideat, & ſine vitio. vitioſam poſſeſsionem cum re, cum effectu non accedere poſſeſsioni, quæ vitioſa non eſt: & retro poſſeſsionem, quæ vitioſa non eſt, vitioſæ non accedere cum effectu, vt *§. vlt. h. l.* ſine vitio vtramque eſ-C ſe oportere, aut acceſsionem inutilem irritamque eſſe, nullam eſſe coniunctionem diſsimilium, nullam eſſe coniunctionem vitioſæ cum non vitioſa, vel contra, vt ſequitur in *§. ſi liber.*

Ad §. 3. Si liber.

§ 3. Si liber homo vel alienus ſeruus, cum bona fide ſeruirent, comparauerint, & alij adquiſierint poſſeßionem: neque liberum, neque ſerui dominum debere vti acceſsione.

SEcundus §. iam expoſitus eſt in *l. 3. ſup. h. t.* ſequitur D §. *Si liber.* Si liber homo, aut ſeruus alienus bona fide poſſeſſus extra rem poſſeſſoris emerit aliquid, & eius poſſeſsionem apprehenderit nomine bonæ fidei poſſeſſoris, poſtea detecta hominis conditione ea re vindicata à domino ſerui, vel ab ipſo libero homine, poſſeſsio bonæ fidei poſſeſſoris cum re, cum effectu accedere non poteſt poſſeſsioni domini, aut poſseſsioni liberi hominis. Ratio hæc eſt, quia bonæ fidei poſſeſſor domino vel libero homini non eſt auctor ſuæ poſſeſsionis, ſed lex, quæ vult, vt quidquid liber homo, vel ſeruus alienus bona fide ab extraneo poſſeſſus adquirit extra duas cauſas, extra rem poſſeſsoris, & extra ſuas operas, id adquirat ſibi vel domino. Qua ratione etiam recte dixeris emptoris poſſeſsionem reſoluta E emptione non accedere poſſeſsioni venditoris; ſi venditor poſſeſsionem non receperit ab ipſo emptore, vt ſi emptor eam rem ei non redhibuerit, vel non reuendiderit, vel non reddiderit ex lege commiſſoria, ſed alia quacunque ratione venditor ſine facto emptoris eam rem adeptus fuerit, *argumento §. vlt. l. ſi à te, de except. rei iudic.* ſic explicata à me in fine Africani. Non eſt acceſsio poſſeſsionum niſi poſſeſsiones ſerie & nexu quodam quaſi aptæ & colligatæ interſe commeent ab vna perſona ad aliam, ab vno ad alium, nulla alia extrinſecus accedente cauſa, quam continuata ſerie. Ad quod pertinet etiam quod ſequitur in *§. quæſitum:* non eſſe acceſsionem temporum vel poſſeſsionum inter hæres

dem & defunctum, vel inter emptorem & venditorem, nisi ita, vt dixi, connexæ & coniunctæ possessiones fuerint: Nam si medio tempore post mortem testatoris, vel post perfectam venditionem alius rem possederit, neque heredi, neque emptori prodest possessio medii temporis, quia ab eo causam non habet: neque possessio testatoris, aut venditoris, quia coniuncta non est, quia non cohæret possessioni emptoris, *l. pen. §. 1. de diuers. & temp. præscript.* quia interrupta est. Neq; vero plus iuris, vt ostenditur in *d. §. quæsitum*, hac in re habet heres quam emptor, *vt l. 20. tit. seq.* Plenius quidem est ius successionis, quam emptionis, quia successio est successio in vniuersum ius. Emptio est successio in rem tantum. In neutro tamen, quæ continuata non est possessio, continuata videri potest accedere & procedere. Idem est accessio & processio, non est autem processio sine continuatione perpetua & immutabili, ita vt alia possessio ex alia nectatur. Et quod ait in §. *seq.* non eam tantum possessionem testatoris heredi procedere, quæ morti fuit iuncta, verum eam quoque, quæ vnquam testatoris fuit, sic est intelligendum, si nemo alius interim eam possederit, si aliquanto tempore, si aliquantisper vacauerit ante mortem testatoris, nec perdurauerit, vsque ad mortem, coniungitur possessioni heredis. Cum igitur nemo eam possedit medio tempore, cum vacauit, *quæ inquam*, inquit, *testatoris fuit, vt in l. inter omnes* §. 1. *de fur.* non *ideo*, inquit, *quia nunc abest, sed quia vmquam abfuit*, id est, quæ quoquo tempore, vel aliquo tempore abfuit. Alias vero hac in re, quod attinet ad hanc quæstionem, distat heres ab emptore, nihil distat in specie §. *quæsitum*, quem exposui, alter ab altero, alia in re distat heres ab emptore, quo planum fit, plenius esse ius hereditatis, quam emptionis, plenius scilicet, vt prosit vel noceat heredi. Nam quod propter malam fidem defunctus vsucapere non potest, heres etiam eius nec per se si inchoet possessionem, nec vtatur adminiculo possessionis defuncti vsucapere potest, licet bonæ fidei possessor fuerit. contra, quod vsucapere defunctus potuit, & ipse vsucapere potest, licet malæ fidei possessor fuerit. *l. cum heres, inf. de diuers. & temp. præscript.* Initium possessionis spectatur, quod ad causam vsucapionis attinet, vna eademque persona (quod ad causam vsucapionis attinet) esse intelligitur persona defuncti & heredis. Duæ coalescunt personæ in vnam: quod nulla propius accedat ad vicem defuncti, quam persona heredis. At quod venditor vsucapere non potuit, id certe emptor per se vsucapere, potest. Per se, id est, si non vtatur accessione ex persona venditoris, & contra, quod venditor vsucapere potuit, id emptor vsucapere non potest, si mala fide possideat.

Ad §. 6. In dote quoque.

§. 6. *In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta: accessio dabitur, vel marito, vel vxori.*

HOdie cœptam quæstionem de accessione possessionum absoluam, & reliqua, quæ sunt in *l.* 13. explicabo. ait Vlpian. in §. *in dote. In dote quoque, si res data fuerit, &c.* In possessione igitur rei dotalis maritus vtitur accessione temporis, quo vxor possedit, & vicissim soluto matrimonio vxor accessione mariti, & sic in *l. dotis*, § *si res, de iur. dot.* accessionem temporis ex persona mulieris marito concedi, tum scilicet, cum res, quæ dabatur in dotem, erat aliena: Nam in rem propriam non cadit quæstio de accessione vel vsucapione, ad quam accessio respicit. At ne dicas cum Accursio, si fuerit vitiosa possessio mulieris, quæ rem alienam dedit in dotem, mariti autem possessio vitio caruerit, possessionem mariti soluto matrimonio accedere possessioni vxoris. Hoc enim est falsum. Nam vt constat ex §.

A vlt. possessio non vitiosa vitiosæ non accedit: nulla est societas virtutis cum vitio, nec potest defendi sententia Accursij, quod tamen ille tentauit triuiali illo dicto, quod quis per se non potest, per alium potest. de quo in *l. cum hereditate, de adquir. hered.* quia si hoc negauero non minus multis, imo multo pluribus casibus negatio quam affirmatio inuenietur esse verior. Itaque quæ ex his vulgaribus dictis ducuntur argumenta, perquam debilia sunt, quia suis tantum casibus continentur, & inepte ad omnes porriguntur. Ait, *res ex dote recepta.* Recipi dicitur dos aut res ex dote soluto matrimonio, & recipi, vel à muliere, quæ eam dedit, vel ab alio, qui dedit, & sibi eam reddi excepit soluto matrimonio, quod nominatim excipi oportet ab extraneo, alioquin datæ dotis damnum faciet. At muliere dante dotem B hoc semper ipso iure exceptum intelligitur, vt dos ei reddatur, si superuixerit. Et omnis dos igitur receptitia est, vel ex stipulatione, si extraneus, qui eam dedit nomine mulieris, eam sibi receperit, id est, exceperit in casum mortis vel diuortii, quę proprie receptitia dicitur: vel etiam ipso iure. Et de recepta quidem re vendita iam supra didicimus similiter venditori, qui rem venditam recepit redhibitam sibi ob vitium aliquod, accedere possessionem emptoris qui redhibuit. Redhibet emptor, recipit venditor, *l. cum autem*, §. *pen. de ædil. edic.* Gellius 17, *cap. 6. Si seruus*, inquit, *qui venundatus est, redhibitus sit ob aliquod vitium receptusque sit.* Sic & de precario recepto est scriptum in §. sequenti possessionem eius, qui precario rogauit, vt sibi C possidere liceret, accedere ei, qui precario concessit, recepto precario. *Si*, inquit, *receperit possessionem rupto precario*, quod rumpitur nuda voluntate eius, qui precario concessit. Ex hoc loco apparet vitiosam non esse possessionem precariam: alioquin non accederet possessioni eius, qui precario concessit. Nec obstat quod mala fide possideatur, id est, sciente precario possessore alienam rem esse, quia non omnis mala fides reputatur in vitium, *l. & generaliter, de nox. action. l. qui solidum* §. *vlt. de leg.* 2. Non certe, nisi ea mala fides, quæ possessorem iniustum facit: quæ non facit iniustum possessorem vitiosa non est, vt precaria. vtraque tamen vsucapioni plerunque obstat. Nota quod ait, si receperit possessionem. amiserat igitur possessionem, qui D precario eam concesserat. Recipitur enim possessio, quam amisit, cessione eius alii facta, vt possessio rei venditæ recipitur à venditore cum redhibetur, quam amiserat per traditionem emptori factam. Possessio rei dotalis recipitur ab vxore soluto matrimonio morte mariti, vel diuortio, prout conuenerat inter coniuges, quam amiserat per dationem in dotem. Et vt priore casu solus emptor possedit ante redhibitionem, posteriore solus maritus ante restitutionem dotis: ita hoc tertio casu, qui est de precario, solus precarius possessor possedit ante ruptionem precarij, non ambo simul, & qui precario concessit, & qui precario rogauit, vt Sabinus existimabat, cuius sententia non obtinuit, vt docuimus in *l. 3. §. ex contrario*, quod valde notandum, E & adhærendum huic sententiæ semper, nunquam concurrere duas duorum possessiones, quæ singulæ apud quemque sunt in solidum. Et quod proponitur in *l. & habet, §. eum qui, de precario*, vt inscriptio docet, est ex disciplina Sabini, non ex iure quod obtinuit.

Ad §. 8. Ex facto.

§. 8. *Ex facto quæritur, si quis manumissus, ex causa peculiari habeat rem, non concesso sibi peculio: deinde dominus velit retracta possessione accessione vti, an possit. Et placuit, non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est prædone possidente.*

SEruus manumissus est non concesso peculio, vt ait, id est, adempto peculio, quod exigitur omnino ne manumissum sequatur peculium, alioquin tacite concessum videtur, quod ademptum non est. Manumissio inter viuos plenius accipitur *l. vn. C. de pecul. eius qui lib. &c.* Porro is seruus retinuit rem aliquam peculiarem, cum ei ademptum peculium esset verbo tenus, & possedit eam rem aliquandiu clam domino, quam nunc si dominus retraxerit, an vtetur accessione eius temporis quo manumissus eam rem clam possedit? Minime, quia *clam*, vt ait eleganter, *ab eo habita possess. est*, & vitiosa, sc. possessio non accedit non vitiosæ, §. *vlt. placuit*, inquit, *non esse dandam hanc accessionem quæ clam habita est prædone possidente.* Quid opus fuit hæc adducere *prædone possidente?* Satis erat dicere, quę clā habita est. Hęc sane verba, *Prædone possidente*, hinc dissuenda sunt, & assuenda initio §. sequentis, hoc modo: *prædone possidente, si iussu iudicis*, &c. Quod & Basilicω̄n metaphrasis probat aperte, ὃ ἐνεμου κακῇ πίστει ἔδωκάς μοι κελεύσει δικαστοῦ, προστίθεταί μοι χρόνος. *Quod possidebas mala fide dedisti mihi iussu iudicis, accedit mihi tempus tuum.* Singularis vero est hic locus & casus, quo possessio vitiosa, possessio prædonis accedere videtur non vitiosæ. Verum hoc tamen iussus iudicis facit, puta vt hoc explicem aperte, si me cum prædone agente ad exhibendum, tametsi dominus rei non essem, tamen vel perperam iussu, id est, arbitrio iudicis, vt § *præterea, Instit. de offic. iudicis*, quod quidā officium, arbitrium siue iussum iudicis, μεσιτίαν, Theophilus vocat, in actionibus arbitrariis, qualis est actio ad exhibendum, præcedere condemnationem solet, & si ei paritum sit, condemnatio sequi non solet. Si, inquam, ea res iussu iudicis mihi restituta sit, mihi datur accessio temporis, quo ea res apud prædonem fuit, quia *restituendi* verbum, quo iudex vsus est, plenam significationē habet, vt & mihi possessio accedat & proficiat ad vsucapionem, *l. vlt.* § *vlt. de verb. sign.* Potest iudex facere vt possessio vitiosa meę accedat tanquam non vitiosa, aut tanquam vitio soluta, propter auctoritatem rei iudicatæ, vt *l. seruo*, §. *cum prætor, ad senatusc. Trebell. l. si fideiussor* §. *in omnibus, Mand.* videlicet, si eam iudex mihi iusserit adiici, quæ alioquin non accederet.

Ad §. 10. Sed & legatario.

§. 10. Sed & legatario dandam accessionem eius temporis, quo fuit apud testatorem sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus. Et puto siue pure, siue sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.

SEquitur in hoc §. Legatario & fideicommissario accedere tempus, quo testator possedit, non minus quam heredi, vt *l. 14. §. vlt. tit. seq.* & tempus etiam quo post testatorem heres possedit, priusquam existeret conditio legati vel fideicommissi, vel priusquam legatum vel fideicommissum heres præstaret vel restitueret. Potest quæri, an semper testatoris tempus legatario prodesse possit? Et ait, semper prodesse posse, si modo legatum vere fuit, vel fideicommissum. Quæso quid hic facit ille articulus, *Vere*? Scripserat per notas absque dubio Vlpianus, non *vere*, sed, *per damnationem*: Si per damnationem legatum fuit vel fideicommissum: quia res aliena ante Iustinianum non potuit iure relinqui nisi per fideicommissum, vel per legatum damnationis, non autem per legatum vindicationis, *l. Stichus seruus, de manumis. testam l 88. de verb. sig. l. alienus, ad leg. Falcid.* quibus in locis huius antiquæ differentiæ vestigia exstant, & est certissima hodie ex Vlpiani & Caii fragmentis, atque etiam Pauli. Res autem propria testatoris

Digest.

A alij legata, inutilis est accessio temporis, quo possedit testator: neque enim alio fine fit accessio, quam vt vsucapionis tempus impleatur. Vbi igitur vsucapioni locus non est, vt cum res testatoris propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium eius rei transit recta via à testatore ad legatarium, certe possessionis accessio nihil prodest. Additur, *donatarium etiam accessione vti ex persona donatoris.* Id quoque ita est accipiendum, si res aliena fuerit, quæ donata est: alioquin frustra agitur de accessione.

B Ad §. Accessiones pen.

Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Cæterùm accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit.

IN extremo huius legis proponuntur, quæ in hac quæstione sunt certiora principia, possessionem non accedere, nisi possidenti: possessionem non vitiosam non accedere vitiosæ, vel contra. Ac primum quidem possessionem alienam accedere propriæ possessioni: tempus alienum proprio tempori, *l. pen.* §. *vlt. de diuers. & temp. præscrip.* Denique personæ duntaxat non accedere possessionem, puta, non possessori. Denique accessionem, continuationem & coniunctionem esse C duarumve possessionum, duorumue temporum: addas velim, quæ sine vitio ambæ sunt. Nam, vt dixi, non vitiosa vitiosæ, vel contra vitiosæ non vitiosa non accedit, quod principium iuris iam satis supra vexatum est.

Ad l. XIIII. Si seruus.

Si seruus vel filiusfamilias vendiderit: dabitur accessio eius, quod penes me fuit. Scilicet, si volente me, aut de peculio, cuius liberam peculij administrationem habuerunt, vendiderunt.

§. 1. Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio eius temporis quo pupillus vel furiosus possedit.

D AD superiorem quæstionem pertinet etiam hæc lex 14. quæ breuiter hoc vult, seruo vel filiofamilias vendente voluntate patris vel domini rem patris vel domini, vel rem peculiarem, cum habet liberam peculij administrationem: Vendente inquam rem domini, vel rem peculiarem, quæ & ipsa domini est, concessa tantum seruo aut filio, non donata, quia nec donatio inter eos consisteret: Vendente, vt iterum dicam, voluntate patris vel domini, qua in re sciētia, & taciturnitas patris pro voluntate habetur. Cæterum voluntas omnino exigitur, aut quod pro voluntate sit, qua in re ad *l. si seruus, tit. seq.* quæ repugnare videtur, quid sit dicendum ibidem adnotaui. At pergamus, seruo vel filio voluntate patris vel domini vendente rem dominicam vel peculiarem, hæc lex vult, id temporis emptori proficere & procedere, quo pater vel dominus possedit E per se, aut per filium, aut per seruum, vt *l. pen. §. sed & si à filio, de diuers. temp. præscript.* quoniam ipse pater, vel dominus vendidisse videtur. Eodemque modo, qui emit à tutore vel curatore iure vendente rem pupilli vel furiosi, vtetur accessione & persona pupilli, vel furiosi, *d. l. pen. §. in dando.*

Ad l. xv. Rem, quæ.

Rem, quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quæ vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem: quia per huiusmodi personas adquiritur nobis possessio. Et hæc ratio est, quare videamur fugitiuū possidere: quod is, que-

madmodum aliarum rerum possessionem interuertere non A *potest, ita ne suam quidem potest.*

INitio legis proponitur, nos possidere desinere non tantũ rem nobis vi ereptam, sed etiam rem nobis furto subreptam, vt *l. 3. §. si rem, supr.* In causa amittendæ poss. nihil referre, eripiatur nobis res, an subripiatur: eripitur res mobilis vel immobilis: subripitur mobilis tantum. Sed hoc interest, quod rei mobilis possessionem amittimus etiam ignorantes furem eam interuertisse, *l. 47. inf. h. t.* quia desiit esse sub custodia nostra. Rei autem immobilis non ante amittimus possessionem, quam resciuerimus prædonem eam inuasisse, *l. 46. infra.* Ignoranti rei immobilis possessio non interuertitur, nisi forte deiecto seruo, vel colono, per quem possidebat: B quo casu scientia serui vel coloni, qui deiectus est, sufficit, nec exigitur etiam, vt dominus sciat eum deiectum esse, *l. 44. §. vlt. inf. hoc tit. l. 1. §. quod seruus, de vi & vi arm.* Est & alia differentia quam Accursius attingit, quod de re immobili vi erepta est interdictum Vnde vi ad reciperandam possessionem: de re mobili furtim subrepta nullum est interdictum, sed est actio furti, & in rem, & ad exhibendum, & condictio furtiua. Rem, inquit lex, quæ nobis subrepta est, desinimus possidere. Addit exceptionem, nisi is in nostra potestate est, puta filius aut seruus eam subripuerit: quia quamdiu ea res apud ipsum est, tamdiu eam possidemus: nam ciusmodi est conditio harum personarum, vt per eas tantum absit vt possessio nobis auferatur, vt adquiratur potius & conseruetur, & omnino, vt per eos melior, non deterior conditio nostra fiat. Qua ratione fit, vt seruum, qui est C in fuga, nõ desinamus possidere, quia vt nec alterius rei nostræ, sic nec sui quoque possessione nos fugitiuus priuare potest, *l. 13. in prin. sup.* De seruo hæc exceptio merito concepta est, non de filio, quia filium non possidemus, *l. 1. §. per eum in quo, sup. h. t.* Ait autem hic, seruum possess. sui vel aliarum rerum domini interuertere non posse, in *l. non solum, §. vlt. tit. seq.* dominum, quod idem est. Obseruanda tamen loquendi ratio, dominum seruum, nullius rei possessione subuertere posse. Subuertere est fraudare, vt in *Curculione: Qui ipsi versant, vel qui alios subuertendos præbeant.*

Ad l. XVI. Quod vxor viro.

Quod vxor viro, aut vir vxori donauit, pro possessore possidetur.

LEx 16. constat hoc tantum versu, *Quod vir vxori, aut vxor viro donauit pro possessore possidetur.* Quod vxor, inquit, viro, aut vir vxori donat, inter viuos sc. (Nam donatio causa mortis inter maritos valet) pro possessore possidetur. Ergo mala fide, nempe quia possessor, cui donatum est, scit donationem non valere, *l. per seruum donatum, sup. tit prox. l. nec vllam §. 1. de pet. heredit.* Et ideo potest hęc sent. aptari ad petitionem hereditatis, dicendo, coniugem, cui coniunx aliquid donauit, heredi donatoris, qui in eadem voluntate non perseuerauerit vsque ad mortem, vsque ad supremum E vitę exitum, teneri petitione hereditatis, quia id possidet pro possessore, & petitio hereditatis datur in eos, & quidem solos, qui possident pro herede, vel pro possessore. *Quod coniux,* inquit, *coniugi donauit, pro possessore possidetur.* Adiicio, non tamen iniuste possidetur, cum vltro dominus & prolixe possessione cesserit, atque libenter, *l. 1. §. si vir, sup. h. t.* Non omnis qui mala fide possidet, & iniuste possidet, vt docui *l. 13. §. 1. sup.* Precarius possessor mala fide possidet, iniuste non possidet. Quamuis autem non possit is, cui coniux donauit, rem donatam vsucapere, quæ propria fuit donatoris, *l. 1. §. vlt. inf. pro don.* cuius rei nec traditione donatoris dominium in donatarium transit: tamen si res, quæ donata est, aliena fuerit, quam forte donator suam esse existimauit, nec reapse ex eo donator pauperior factus sit, forte quia donatori donata aut legata, aut à donatore inuenta est in littore maris, non pretio comparata, vsucapio donatario possidenti procedit, quia & hoc casu donatio valet, etiamsi facta sit inter viuos, *l. 3. in pr. pro don. l. 26. de don. inter vir. & vx.* de qua consule, si libet, Obseru. 18. c. 15. Donatio, inquam, facta inter viuos, inter coniuges valet, quę donatorem pauperiorem non facit, quæ non minuit rem donatoris.

Ad l. XVII. Si quis.

L. 17. Si quis vi de possessione deiectus sit: perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat.

INitio *h. l.* hoc tantum proponitur, eum qui per vim deiectus est de possessione fundi, quia vnde vi interdictum habet ad reciperãdam possessionem, possessionem ipsam habere videri. quibus, aut similibus verbis videtur Vlp. consentire in re pene simili cum Caio *l. 15. sup. hoc tit.* nititur vt arbitror Vlp. noster in hac l. regula *l. 15. de reg. iur. is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* At videamus quis sit effectus huius sententiæ: effectus ille est, vt si is qui vi me deiecit, me illum sæpius inquietante & interpellante, mecum agat interdicto Vti possidetis (quod est de retinenda possessione, in quo is solet vincere, qui potior est in possessione) ego vincam, quia etsi non possideam, possidere videor, propterea quod ad reciperandam possessionem interdictum habeo Vnde vi, aduersus eum, qui agit mecum interdicto vti possidetis, *l. 1 §. vlt. l. 3. in prin. vti possid.* & fictio in iure tantum potest, quantum veritas. Interdictum Vnde vi, hoc loco dicitur interdictum de vi, vt in rubrica ipsa *de vi & vi armata,* & à Græcis interpretibus in *l. 27. de donat.* scribentibus, vsufructuarium habere interdictum de vi quod & verum est, si prohibeatur vti frui vsufructu fundi, *l. 3. §. Vnde vi, de vi & vi arm.* Est & alius effectus supradictæ sententiæ, nempe, vt si qui pro herede possidebat, cum non esset verus heres, vi deiectus fuerit, quasi possessor conueniri possit petitione hereditatis, D quia habet interdictum vnde vi, *l. quod si in diem §. Iulianus, de petit. heredit.* Atque ita hæc sententia, & lex, quę præcedit accommodari commodissime possunt ad petitionem hereditatis.

Ad §. 1. Differentia.

§. 1. Differentia inter dominium & possessionem hæc est: quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult. Possessio autem recedit, vt quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, vt postea ei restituatur, desinit possidere.

HIc §. est summe notandus, in quo ponitur differentia vna è multis inter dominium & possessionem. Dominium eius manet, qui dominus esse non vult, videlicet si rem non proiiciat, & pro derelicto habeat, alioquin dominium amittit, *l. 1. & 2. inf. pro derelic.* Facto opus est eius, qui dominus esse non vult, *l 11. de reg. iur.* puta, proiectione rei, vel traditione alteri facta ex iusta causa adquirendi dominij, quia nuda voluntas dominio amittendo non est satis, sed neque factum quodlibet, non certe factum, quod pro non facto est, vt *l. nuda, de contrah. emp. l. cum quis §. 1. de solut.* quod paulo inferius dilucidius explicabitur. Placet autem valde hac in re comparatio, qua vtitur *l. ius agnationis, sup. de pact.* quam notant interpretes in hanc rem. Sicut mihi non

desinit esse agnatus, quem dixi nolle me agnatum meum esse, aut de quo pepigi, ne agnatus meus esset: ita res non desinit esse mea, quam dixi me nolle esse meam, nec quam pepigi ne esset mea, sed tua forte. Non mutatur dominium nudo pacto: res non alienatur nudo pacto, *l. traditionibus, C. de pact.* At possessio nuda voluntate amittitur, nudo animo, nudo pacto, *l. 3. §. in amittenda, sup. & l. seq. in prin.* Facilius, inquam, possessio amittitur, quam dominium: facilius quod naturaliter adquiritur veluti possessio, quam quod ciuiliter, veluti dominium vel obligatio, sicut & facilius illud, quam hoc adquiri constat, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Proinde obligatio certis tantum quibusdam & legitimis modis, non quibuscunque modis amittitur, *l. obligationum, D. de oblig. at. & action. l. 7. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* Et similiter dominium certis tantum modis amittitur, possessioni nulli sunt certi modi legibus constituti, sed positus omnis eius status est in arbitrio mero & voluntate possessoris. Ex his infert Vlpianus hic, quod præcipue est notandum in hoc § eum desinere possidere, qui ea mente possessionem alij tradit, vt mox vel postea ei restituatur, quia tantisper voluit nõ possidere, & tamen nõ desinere esse dominum eum, qui dat ea mente, vt postea ei restituatur, interposita, scilicet, fide restituendi & contracta fiducia, vt fit in imaginariis venditionibus, quia dominium non amittitur nuda voluntate, & sic debitor non intelligitur alienasse pignus permissu creditoris, si id alii vendidit, & retineat tamen ipse vel reposideat, vt ait lex *sicut § superuacuum, quib. mod. pig. vel hypoth.* & lex 10. *C. de distract. pign.* nuda & imaginaria venditio & traditio alienatio nõ est, *l. nuda, de contr. empt.* quia & pro non facta est Denique datum non videtur, quod ita datum est, vt postea restituatur: *postea*, hic modicum interuallum significat, vt *l. 15. §. vlt. ex quibus. caus. maior.* Placet autem valde in §. *superuacuum*, verbum, *reposideat*, vt legitur recte in Florentin. & auctores etiam Basilicõn legunt, ἐὰν ἔλθῃ πάλιν πρὸς τὸν χρεώστην, *si rursus redierit pignus ad debitorem*, id est, si repossederit: placet, inquam, verbum, *reposideat*, quia debitor, qui permissu creditoris pignus alii vendidit & tradidit ea mente, vt postea id reciperet, id possidere desiit. Nunc ergo reposidet, at non desiit esse dominus pignoris. Denique reposidet possessionem, quam amiserat nudâ voluntate: dominium autem rursus non adquirit receptâ possessione, quia nec id amiserat. Et ad id proprie pertinet etiam lex *qui sic soluit, de sol. Qui sic soluit*, inquit, *vt reciperet, non liberatur:* quia quod soluit, non facit accipientis: & similiter nummos non alienat forte datos in crediti speciem, id est, nummorum dominus esse non desinit, qui sic dat vt recipiat, desinit tamen esse possessor.

Ad l. XVIII. Quod meo.

Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est, possidere, & alieno nomine possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium.

QVod est initio huius l. eo nihil est vulgatius. Quod meo nomine possideo, si constituero alieno nomine possidere, id me vel solo animo desinere possidere, alium vero, cuius nomine possidere cœpi, si velit possessionem adquirere, id per me incipere possidere. Non muto igitur ipse mihi causam possessionis, quod nec possem, *l. 3. § illud, sup. & l. seq. § 1.* quia non retineo possessionem, sed aliũ possessorem ministerio meo facio: non retineo, inquam, possessionem, quia vt ait, aliud est possidere simpliciter, aliud possidere alie- A no nomine. Nam is solus possidet, cuius nomine possidetur. Quam sententiam etiam Pontifices vsurpant in *c. Si diligenti, de præs. & cap. cum venisset, de restitut. spoliat.* Et hoc, si quod meo nomine possidebam, constituerim alieno nomine possidere: nã ex diuerso si quod alieno nomine possidebam constituam possidere meo nomine, nihil ago, quia mihi ipsi causam possessionis muto, *l. 5. C. eod. tit.* Priore casu, qui proponitur initio huius legis recedo à possessione, dimitto possessionem: hoc casu non dimitto possessionem, sed muto, aut satis ago, vt mutem mihi possessionis causam. Idemque est, si quod possidebam vnius nomine, postea constituam possidere alterius nomine, qua de re infra in *l. quamuis, hoc tit.* Sequitur in hac *l. Procurator alienæ possessioni* B *præstat ministerium.* Vsus est ante *ministerij* verbo, quod proprie vsurpari docet in procuratore, qui minister nobis est adquirendæ possessionis. *Procurator*, inquit, *alienæ possessioni præstat ministerium*, id est, alieno nomine possidet, vel alienę possess. operam suam accommodat, *l. 1. § per procuratorem, sup. hoc tit.* Et procurator igitur adquirit nobis possessionem eam adquirere volentibus, puta si procurator fuerit ex mandato, id est, mandatarius, vel nobis ratum habentibus, si procurator fuerit voluntarius, vt *l. 42. § vlt. inf. hoc tit. l. 6. § 1. inf. de precar. l. si ego, de negot. gest.* Ergo non is tantum, qui possidet suo nomine, sed & qui non possidet ministerio suo, opera sua, possessionem sibi alieno nomine traditam, alij adquirit etiam ignoranti, *l. 1. C. eod. tit.* non C etiam nolenti, *l. ea, quæ, sup. tit. prox.* Procurator ipse est in possessione, *l. 9. sup hoc. tit.* Possessor autem est is solus, cuius nomine possidet, id est, cui possidet: sibi enim non possidet.

Ad §. 1. Si furioso.

§. 1. Si furioso, quem sanæ mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus possessionem: tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere possessorem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere quam si transferat. Imo vult dimittere, quia existimat se transferre.

D DEfinimus possidere vel solo animo, vt hic proponitur, etiamsi post nos, vel per nos nemo alius apprehendat & adquirat possessionem. Vt si rem tradidi furioso, quem suæ mentis esse existimabam, nec ego possideo, quia animo & corpore possidere desij, re furioso tradita: neque furiosus, qui non habuit animum à me accipiẽdæ & adquirendæ possessionis, *l. 1. § 1. sup. h. t.* Itaque possessio vacat. Posset quis dicere in hac specie, me non desinere possidere hac ratione, quia furiosus, in quem mihi animus fuit transferendæ possessionis, eam adipisci non potuit: & quia sub conditione videor possessione cessisse, si eam is cui traderem, adipisci posset. Hanc rationem Celsus ridiculum esse ait, quia non potui eum animum habere, eamue tacitæ tra- E ditioni iniicere, cum existimarem, eum suæ mentis esse: Denique videor possessionem tradidisse pure, non sub conditione. Conditionem facit voluntas sola. atqui faciendæ conditionis in me voluntas non fuit per errorem accipiente insanum pro sano, qui error facile irrepit & occupat mentes hominum, quoties furiosi sunt constituti, vt ait, *in conspectu inumbratæ quietis*, id est, quoties videntur veluti sub vmbra & imagine quadam quietæ mentis esse, quod genus loquendi alibi non memini me legere. Id accidit furiosis, tristibus, & demissis, qui mente capti dicuntur, φρενόληπτοι, φρενοβλαβεῖς. Nam hi, quorum temporis interiecti quiete intervallatur furor, certe interim, id est, intermissi furoris tempore possessionem adquirere possunt, vt testamen-

ta facere, & alia quæcunque negotia contrahere, tan- A quam sani. Vbi constaret, me sub conditione de possessione recessisse, puta, si possessio transferretur in accipientem, ea non translata, vere dici posset, me non desiisse possidere, *l. 34. inf. hoc. tit.* possessio sub conditione tradi potest sicut res, id est, proprietas, *l. 38. §. 1. inf. h. t.* At in hac specie possessionem dimisi pure, qui existimaui me eam tradere homini sano.

Ad §. penult.

Si venditorem quod emerim, deponere in mea domo iusserim: possidere me certum est, quanquam id nemo dum attigerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicet: non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem.

POssessionem docet adquiri, non tantum manu, siue B attactu, vel pede, puta si res mobilis tradatur de manu in manum, vel si quis inducatur in rem immobilem, inque eam ingrediatur, & pedem ponat, vestigia figat: sed etiam, si quid intercedat, quod tantundem præstet, vtputa si iussero venditorem rem mobilem mihi venditam deponere in mea domo, & deposuerit, licet nondum eam rem ego attigerim, vel alius quisquam meo nomine, tamen eam possidere videor, cum domi meæ sit, & sub custodia mea. Denique nihil interest, inferatur ea res me volente in domum meam, an mihi tradatur in manum, *l. si ego §. pen. de iur. dot.* Item, si fundum mihi à vicino venditum vicinus mihi demonstret ex turre mea, & dicat eius se possessionem vacuam mihi tradere: hic conspectus fundi, hæc demonstratio fundi, hic sermo venditoris non minus potest, quam si in possessionem eius fundi posuissem pedem. Venditoris C ostensio vice est inductionis & traditionis: sunt oculi pedum vice, vt *l. 1. §. pen. sup. l. pecuniam, de solut.* Et ita hodie ex hoc (vt opinor) loco in vsu est, vt intelligatur quis apprehendisse possessionem Ecclesiæ aut beneficij Ecclesiæ, & actis publice ea de re habitis.

Ad §. vlt.

Si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intrauerit: non desisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul sciero.

Rursus, si cum magna vi ingressus est exercitus: eam tantummodo partem, quam intrauerit, obtinet.

IN §. *vlt.* hoc ostenditur, si cum in alia parte fundi essem (facito fundum esse latissimum) quidam aliam partem clam ingressus sit possidendi animo, non ante me possessionem eius partis amittere, quam id resciuero, *l. si id quod §. vlt. inf.* antequam id resciuerim, & illum expellere nequiuerim, alioquin quamdiu facile mihi est eum finibus expellere: & partis illius possessionem retineo, vi autem vel clam occupata parte fundi mei, vbi id cognoui nec facile potui prædonem expellere, non totius fundi possessionem amitto, sed partis illius tantum, quam prædo occupauit. Ergo nec prædo possidet totum illum fundum, sed partem illam tantum: & tamen si bona fide iusta ex causa partem fundi introiero animo possidendi totum fundum, totius fundi possessionem adquiro, *l. 3. in princ. sup.* Cur tam varie? Strictius certe accipitur possessio iniusta, quam iusta, nec est varietatis alia quærenda ratio. Iniusta possessio quoad eius fieri potest, coarctatur & coangustatur: de qua reciperanda etiam in promptu est interdictum de vi, vel de clandestina possessione.

Ad l. XIX. Qui bona fide.

L. 19. Qui bona fide alienum fundum emit, eundem à domino conduxit. Quæro vtrum desinat possidere, an non. Respondi: in promptu est, vt possidere desierit.

§. 1. Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est, de eo cogitatum, qui & corpore & animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, vt alia ex causa id possideret, non si quis dimissa possessione prima eiusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.

EX initio huius leg. hoc intelligimus, desinere nos possidere rem alienam, quam bona fide emimus & accepimus à non domino, si postea eam conducimus à vero domino, cognito vero domino: quo genere (vt dixit Celsus in lege præcedente) non muto mihi causam possessionis, sed desino mihi possidere. vbi fit mutatio possessionis, desino possidere, & verum dominum possessorem ministerio meo facio. Huic sententiæ simile est, quod ait *l. 12. §. vlt. inf.* Si à domino precario rogaui, vt mihi rem possidere liceat: ego solus possideo, non dominus. Sed si postea eam rem conduxero à domino certa mercede, possessio ad dominum retro recurrit. Conductor enim non possidet sibi, sed domino siue locatori, *l. 1. C. com. de vsucap. l. 2. C. de præscript. 30. ann.* Et ita venditor, qui rem venditam necdum traditam conduxit ab emptore, eam emptori tradidisse videtur conductionis genere. Conductio species est traditionis, *l. quædam, sup. de rei vind.* sicut retentio vsusfructus, si venditor rei venditæ retineat vsumfructum, species est traditionis, *l. quisquis, C. de donationib.* Itemque si venditor precario rogauerit emptorem, vt in possessione sit. Nam & hoc genere emptorem possessorem facit, *l. 21. in prin. inf.* Et hoc est quod habetur priore parte huius legis. In posteriori parte ostenditur, eum non mutare sibi causam possessionis, quod & iam dixi supra, qui eam dimittit, deinde ex noua causa renanciscitur: noua causa, quæ superuenit, possessionem non mutat, sed restituit amissam. Regula vetus quæ vetat, nequis sibi ipsi causam possessionis mutare queat, non habet locum vbi quis possessionem deponere voluit & deposuit: sed vbi quis id egit vt possessionem retineret, sed ex alia causa, quam ipse sibi adfingeret solus, puta, vt possideret pro donato, quod possidebat pro emptore, vt possideret suo nomine quod possidebat alieno, *l. 5. C. eod. t.* quod possidebat vni, vt possideret alteri, vel vtrique, nemo potest ita sibi ipsi muta- D re causam possessionis: & ita illa regula accipienda est, cuius frequens est mentio in iure.

Ad l. XX. Si quis rem.

L. 20. Si quis rem, quam vtendam dederat, vendiderit, emptorique tradi iusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessione dominum interuertisse, alias contra: Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem cum E *reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim, si alia quæpiam fuit iusta & rationabilis causa non reddendi, non vtique vt possessionem eius interuerteret?*

LEx 20. est de commodatario, qui rem commodatam ei, cui dominus eam vendidit, iubente domino tradere detrectat, an videatur eius rei furtum facere, hoc est, domino possessionem interuertere. Furtum nihil aliud est quam possessionis interuersio, *l. 1. §. Scæuola, Si quis testam. liber esse iussus.* Et habuimus iam supra de depositario eandem quæstionem in *l. 3. §. si rem.* Vt autem depositarium verum est rei depositę furtum non facere, & consequenter furti non teneri, si depositum abnegauerit,

abnegauerit, si rem depositam reposcenti domino reddere noluerit, nisi etiam lucri faciendi causa eam rem contrectauerit: ita commodatarius rei commodatæ furtum non facit hoc solo, quod reposcenti domino eam rem non reddit. Potuit enim & hic & ille iustam & rationabilem causam habere non reddendi, vt si res in vrbe repetatur, quæ in prouincia sit, vel si aperiendę cistæ, vel arcæ, in qua res est, nunc facultas non sit, quod & de colono Marcellus auctor huius leg. eodem libro similiter scripsit in *l. colonus, de vi & vi arm.* Colonum qui eum, cui locator fundum vendidit, iubente locatore non admittit, qui prohibet fundum ingredi volentem, quæ prohibitio vis est, vt dixi in *l. 6. in fi. sup.* non teneri tamen interdicto vnde vi, si iustam & probabilem causam id faciendi habuit. Hoc loco ait, *rationabilem*: ille, *probabilem*. Quæ igitur probabilis, eadem & rationabilis. Idemque de deposito Marcellum scripsisse eodem (vt opinor) libro constat ex lege 1. §. *est autem, sup. depos.* Ergo commodatarius rei commodatæ furtum non facit aliter, quam si inficiationi adiunxerit cõtrectationem exemplo depositarij, *d. §. si rem.* Et recte Marcellus hic, alias videri commodatarium possessione dominum interuertere, & per hoc dominum possessionem amittere, vt si furandi animo rem commodatam loco mouerit & absconderit: alias contra, vt si ex iusta causa eam reposcenti domino confestim non reddiderit, nec contrectauerit tamen furti faciendi causa. Nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum sit. *l. inficiando, de furt.* sicut lata culpa non est dolus, sed prope dolum, *l. 27. mand.* & in consuetudinibus Normannorum ex *d. l. inficiando* (in quibus etiam multa sunt sumpta ex iure nostro) il y a ainsi, *combien que le desnier ne soit point larcin, si est-ce qu'il a quelque saueur de larcin.*

Ad l. XXI. Interdum.

Interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alij tradere possumus, veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, antequã dominus fieret, precario ab herede eam rogauit.

VT facilius intelligatur, quod est initio huius l. sciendum est titulum possessionis pro herede bifariam aut trifariam accipi: Nam & verus & legitimus heres pro herede possidere dicitur, & putatitius, id est, qui falsò putat se heredem esse: itemque is qui scit se heredem non esse, & fingit tamen se heredem esse, *l. 2. de pet. hered.* Vnde & quod proponitur initio huius legis, eius rei possessionem, cuius ipsi possessionem non habemus, alij nos tradere posse. Idque exemplo tituli pro herede ita demonstratur: si rem possiderem pro herede, per errorem existimans me heredem esse, & antequam ea res vsucapione mea facta esset (alioquin post vsucapionem in ea re precarium, de quo subiicit, non consisteret) Si igitur eam rem ante vsucapionem tradam vero heredi, vel (quod idem est) si eam rem precario rogauerim à vero herede, vt in eius possessione essem, desino eam rem possidere, *l. 6. in prin. inf. pro empt.* Et incipit verus heres per precarii concessionem eam vere possidere pro herede, quam ego tamen vere non possidebam pro herede. Denique sic fit, vt possessionem pro herede veram, quam ipse non habui, facto meo heres nanciscatur & habeat: vt, inquam, verus heres talem possessionem habeat, qualem ipse non habui. Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum etiam vendendo, & tradẽdo præbet alii, transfertque in alium, vt puta, creditor pigneratitius pignoris proprietatem præstat emptori, si id suo iure vendiderit & tradiderit, *l. non est nouum, sup. tit. prox.* Vel si quis alius rem alienam alii tradiderit voluntate domini, *l. 10. §. vlt. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* Dominium quoque

A vsusfructus qui pleno iure rei dominus est, transfert in alium cesso vsufructu, quem tamen ipse non habet, aut quem vsumfructum, ipse non habet, quia nemini res sua seruit, *l. quod nostrum, de vsufr.* Et simili modo (vt exposui) dominium possessionis, quod non habemus, id est, qualitatem possessionis, quam non habemus, transferimus in alium: sicut & qualitatem vsusfructus, quam non habemus, puta seruitutem, quam prædium homini debet, non etiam possessionem, quam nullam habemus, non vsumfructum, quem nullum habemus: Nam etsi non habemus possessionem pro herede veram, habemus tamen putatitiam. Item, etsi non habemus vsumfructum formalem, vt Dd. loquuntur, id est, qui iure seruitutis competit: habemus B tamen vsumfructum causalem, qui competit iure proprietatis, *l. 21. §. pen. de except. rei iudic.* Dominium fecimus triplex; dominium proprietatis, dominium vsusfructus, dominium possessionis, vt *l. 4. C. de prob.* *Proprietatis dominium*, inquit *l. si tibi, sup. quib. mod. vsusfr. amitt. l. in venditione, inf. de rebus auctor. iud. possid l. 3. si vsusfr. pet. l. 2. C. Theod. de bon. mater.* Vbi dominium possessionis, & *l. 1. C. Gregor. si sub alter. nom. res empta fuerit.* Potest addi quartum dominium vsus. Vt Seneca 7. *de benefic.* & locatorem & conductorem ait eiusdem rei esse dominum, *alterum, rei*, inquit, *alterum vsus.* Et hæc genera dominiorum etiam Paulus Castrens. agnoscit in *l. 17. §. 1. sup.* Latius patet dominii, quam proprietatis nomen: nec vlla est alia differentia inter proprietatem & dominium: & frustra de alia differentia Dd (vt dixi in §. *nihil commune*) solicitius in-C quirunt. Porro ex initio *h. l.* notandum est, possessorem fundi, vel alterius rei, qui precario rogat dominum vt in fundo sit, vt in fundo moretur, desinere possidere, & domino possessionem tradere videri, quod etiam probat *l. 6. in pr. inf. pro empt.* Eademque vis est conductionis, vt qui rem, quam possidet, conducit à domino, desinat possidere, & dominum possessorem faciat, vt in *h. l. §. vlt.* quem exposui in *l. 10. in pr. supr. l. quædam, de rei vind.* Eadem vis retenti vsusfructus, *l. quisquis, C. de don.* Et in precario quidem hoc ita procedit, si possessor qui possidebat pro emptore, vel pro herede, dominum precario rogauerit, vt in possessione sit: contra si is, qui non possidebat, dominum precario rogauerit, non vt esset in possessione, sed vt possidere liceret, ipse solus D possidet qui precario rogauit, vt aperte indicat in *h. l. §. vlt.* & species *l. qui pignoris, inf. h. t.* quæ breuiter est eiusmodi: si debitor possessionem pignoris cesserit creditori, possessionem amisisse intelligitur, & solus creditor possidet. Vna tantum est causa, in qua debitor possidere intelligitur pignus, cuius possessionem cessit, creditori videlicet, vt eam rem, aut eius vsucapionem implere possit, quasi non interruptam datione pignoris. Quod vtique procedit multo magis, si debitor creditorem, cui pignoris possessionem cessit, precario rogauerit, vt pignus possideret. Et sane hoc casu, quia solus ipse debitor possidet, complebit vsucapionem, cum etsi creditor possidet, non debitor, ipse compleat vsucapionem.

E

Ad §. I. Quod ex naufragio.

Quod ex naufragio expulsum est, vsucapi non potest: quoniam non est in derelicto: sed in deperdito.

QVod est in §. 1. huius l. longe apertius est. Qui alienam rem bona fide possidebat, si eam rem pro derelicto habuerit, qui occupauerit illam titulo pro derelicto, vsucapere potest. Hoc est certissimum ex *tit. pro derelicto.* At non idem dici potest, si quid naufragio demersum sit in mare, vel in flumen: quia, qui id possidebat, id non habet in derelicto,

etiamsi demersum sit in mare, sed id habet in deperditio interim quoad naufragium suum collegerit: itaque pro derelicto id vsucapi ab alio non potest. An quod perdidimus, protinus etiam habemus pro derelicto? Minime vero cum simus id inquisituri, & si inuenerimus, ablaturi. Eadem ratio est eius, quod quis nauis leuandæ causa, & suæ salutis causa proiecit in mare. Eadem ratio, inquam, est eius cuius iacturam fecit salutis suæ causa, quia non potest videri id pro derelicto habuisse, quod temporis causa interim dimisit, postea extracturus per vrinatores, per κολυμβητὰς, vel alio modo recepturus, *l.2.§.vlt.l.8.ad leg.Rhod. de iactu, l.pen.in princ.pro derel.* Quod semper ita intelligendum est, si hac mente fuerit, vt quandocunque id reciperet: alias contra. Potuit enim habere animum derelinquendi desperans de recuperatione rei, quam proiecit in mare, vt (quo exemplo Doctores vtuntur) si proiecerit libros, quorum difficilis recuperatio est. Et ita etiam distinguit lex *falsus §. pen. de furt.*

Ad L. XXII. Non videtur.

Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, vt eam retinere non posit.

SEquitur in l.22. hic versus: *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, vt eam retinere non posit.* Huic sententiæ locus est, si non ex iusta causa possessionem adeptus sit, atque adeo in eum agi potest interdicto vnde vi, vel de clandestina possessione, vel quo alio iudicio possessionis recipiendæ causa, vt quemadmodum posidere videtur, qui habet interdictum ad recuperandam possessionem, *l.17. in princ. sup.* Ita ex contrario posidere non videatur is, à quo per interdictum, vel per actionem hypothecariam, possessio auocari potest, *l.4.§.tunc,& § si rem,& §.si dominus, tit.seq. l.3.in princ.de actionib. emp.* & vide, si libet, de hac sentent. Obseru. *24.cap.12.*

Ad L. XXIII. Cum heredes.

Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.

INitio l.23. proponitur vna differentia inter dominium & possessionem, & altera in §.1. de quibus nihil ante dictum est, & sunt illis, de quibus ante dictum est, coniungendæ. Prior differentia hæc est: Aditio hereditatis ius & dominium vniuersum rerum hereditariarum, quod defunctus habuit, ipso iure tranfert in heredem. Possessionem autem, quæ res est facti & animi potius quam iuris, & ideo nec hereditatis, quamdiu iacuit, fuisse intelligitur, *l.1. §.Scæuola. si quis testam. lib. esse.* Possessionem, inquam, aditio hereditatis in heredem non transfert. Itaque præter aditionem, corporali apprehensione opus est ad hereditariarum rerum possessionem adquirendam. Dominium adquiritur nuda voluntate. Nam & aditio nuda voluntate peragitur. Possessio non adquiritur sine facto, nec enim ad eam adquirendam nuda voluntas sufficit. Hoc de herede extraneo proponitur initio huius legis. At in suo herede, idem iuris est. In extraneo est necessaria aditio, vt heres fiat, vel pro herede geritio: in suo herede non est necessaria, *l.in suis, de suis & legit. hered.* quia ipso iure heres existit. i. apparet confestim, etiam inuitus & ignorans: eaque existentia, vt ita dixerim, siue ἀνάφανσις (vt Græci loquuntur propriè) ea, inquam ἀνάφανσις sui heredis ius quidem vniuersum statim à morte parentis in suum heredem transfert, sed non etiam possessionem. Possessio non adquiritur ipso iure sine naturali apprehensione, & contra ius nostrum plane est hoc hodie in more positum apud nos, vt defuncto protinus possessio ipso iure transeat ad quemcunque heredem. Et hoc nimirum est, quod vulgo dicitur, *le mort saisit le vif.* Id vero quamuis sit contra ius nostrum, contraque naturam possessionum, tamen ex iure nostro perperam intellecto ductum videtur, puta, ex *l.cum miles, ex quib. cauf. maior.* quæ ait, possessionem defuncti quasi iunctam descendere ad heredem: vbi tamen possessio non possessionem significat, de qua agimus, & de qua hic titulus est, sed vsucapionem, vt *l. denique, l. ait prætor §.1.eod. tit.* Quam quidem vsucapionem vtique verum est cœptam à defuncto procurrere, procedere, & compleri etiam iacente hereditate, atque adeo nemine posidente, vt iure singulari receptum & constitutum est *l.nunquam §. vacuum l.cœptam l.iusto §.nondum, tit.seq.* Et ita illo loco *possessionem* accipi, satis euidenter verba, quæ sequuntur, ostendunt; *possessionem defuncti, quasi iunctam descendere ad heredem: Sequitur, & plerunque nondum adita hereditate compleri. Compleri* verbum est, quod temporis consignificationem habet: compleri scil. tempus legibus constitutum, quod vtique in vsucapione requiritur, vt temporis beneficio, & ipsa compleatur, non in possessione ipsa siue detentione rei. Ergo possessio illo loco, id est, vsucapio. In Basilicis eodem loco pro possessione, est δεσποτεία, *dominium*, id est, per possessionem legitimi temporis dominii adquisitio, quod est vsucapio.

Ad §. In his.

In his, qui in hostium potestatem peruenerunt, in retinendo iura rerum suarum singulare ius est. Corporaliter tamen possessionem amittunt. Neque enim possunt videri aliquid posidere, cum ipsi ab alio posideantur. Sequitur ergo, vt reuersis his noua possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit.

IN §.1. huius l. additur alia differentia inter dominium & possessionem: Ciues qui bello capti sunt ab hostibus dominium rerum suarum, & iura omnia retinent propter spem postliminii, quod ius singulare dicitur in hoc §.1. propter suspensi iuris constitutionem, vt loquitur *l.pen.sup.de suis & legit. heredib.* Ius est valde singulare, quia summo iure, qui capti sunt ab hostibus, serui sunt hostium, & serui nihil proprium habere possunt. At iure singulari propter spem postliminii, propter spem reuertendi, captiui separantur à seruis; vt & in edicto, *ex quibus cauf.maiores, &c. cum in seruitute, hostiumue potestate essent*: ac si aliud sit *seruum esse*, aliud *captum esse*) & interim captiui quodammodo retinent dominium rerum suarum, retinent saltem in suspenso, vt ait lex, *institutio §.1.de hered.instit.* non prorsus amittunt: at possessionem rerum suarum prorsus amittunt, *l.ait prætor §.1.ex quib.cauf.maior.* quia, vt ait hic, nec possunt aliquid videri posidere, qui ipsi ab alio posidentur, vt *l.homo liber §.vlt.sup.tit.prox.l.1.§.sed & per eum, sup.hoc tit.l.118.de reg.iur.* Ex hac differentia sequitur, ab hostibus postliminio reuersum, non recipere possess. sine noua apprehensione rerum suarum, dominium recipere ipso iure, sine facto vllo, aut adquisitione noua, quod & interim retinuisse intelligitur. Nec obstat *d.l.ait prætor §.1.* dum ait, postliminio reuersum non reciperare per vsum dominii adquisitionem, quia non de iure loquitur, siue dominio, sed de vsucapione, quæ ex possessione venit: quam vtique semel captiuitate interruptam, postliminium non restituit: nec enim res facti postliminio continetur, sed res iuris tantum, *l.denique, eod.tit.* vbi recte Basil. ἔργον τῷ τῆς ὑποστροφῆς δικαίῳ οὐ περιέχεται. *Factum non continetur iure postliminii.*

Ad §. vlt.

Item quaero, si vinxero liberum hominem, ita vt eum possideam: an omnia, quae is possideat, ego possideam per illum. Respondit: si vinxeris hominem liberum: eum te possidere non puto. Quod cum ita se habeat: multo minus per illum res eius à te possidebuntur. Neque enim rerum natura recipit, vt per eum aliquid possidere possimus, quem ciuiliter in mea potestate non habeo.

LIberum hominem scientes prudentesque non possidemus, hoc est certissimum, *l. 30. §. 1. inf.* nec si in potestate nostra sit, veluti, filiumfamil. quia liber homo est, non possidemus, *l. 1. §. per eum, sup.* Ergo nec per eum, quem scimus esse liberum, res eius proprias possidemus; si ipsum non possidemus, nec bona eius igitur. Et ita si vinxero liberum hominem, neque eum possideo, neque res eius. Hoc enim, vt eleganter ait hic, rerum natura non patitur, vt per eum, quem mala fide & inciuiliter, & malo more modoque (vt ille loquitur in Comœdia) in potestate mea habeo, vt puta, quem habeo in vinculis contra legem Fabiam, *l. pen. §. vlt. ad leg. Fab. de plagiar. l. 3. in princ. de lib. hom. exhib.* vt, inquam, per eum, quem inciuiliter in potestate mea habeo, aliquid possideam vlla ex causa, *l. 1. §. sed & per eum. sup.* Dixi, *inciuiliter*, quod hoc loco non ciuiliter, id est, (sic enim hoc est interpretandum) non iure & legibus, non more ciuitatis, vt *l. vlt. §. vlt. de eo quod met. causa.* Liuius 38. *Magis pie*, inquit, *quam ciuiliter vim fecisse.* Nulla enim vis est ciuilis. Apuleius 7. Menippea. *An te nos tractamus inciuiliter, qui nostrum asinum furatus abducis?* Tantum vero abest, vt per liberum hominem, quem inciuiliter & contra bonos mores in potestatem nostram redegimus, omnia quae is possideret, possideamus, vt nec omnia bona liberi hominis possideamus, quem ciuiliter & bona fide possidemus, tanquam seruum proprium, vt si venumdatus nobis fuerit pro seruo imprudentibus, sed id tantum, quod adquirit ex duabus causis, satis notis omnibus.

Ad L. XXIV. Quod seruus.

Quod seruus tuus, ignorante te, vi possidet: id tu non possides: quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed iustam potest adquirere: Sicut id, quod ex peculio ad eum perueneritt, possidet. Nam tum per seruum dominus quoque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratione: Quia, quod ex iusta causa corporaliter à seruo tenetur, id in peculio serui est. Et peculium, quod seruus ciuiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculij causam apprehendit.

LEx est singularis & difficilis, nec dum explicata bene. declarat autem quemadmodum accipiendum sit quod dicitur, seruum nostrum ignorantibus nobis possessionem adquirere, *l. 34 §. vlt. inf.* sicut dominium, *§. item nobis, Instit. per quas person. nob. adquir.* nempe hęc ita procedere, si possessionem seruus apprehenderit suo corpore ex iusta causa, vt tum per eum domino ignoranti possessio adquiratur, non si ex iniusta causa. Possessio omnis incipit à corpore: possessio omnis ab initio corporalis est: caeterum alia est iusta, alia iniusta. Iusta quam bona fide corporaliter apprehendimus ex causa iusta, iniusta, quam vi aut clam. Et iusta quidem domino ignoranti per seruum adquiritur: iniusta non item. *Qui*, inquit, *in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem*, videlicet simpliciter & indistincte, sed corporalem iustam; non corporalem qualemcum-

A que, sed corporalem iustam potest adquirere. Et addit similitudinem: sicut id, quod ex peculio ad eum peruenerit possidet, id est, quod ei in peculium dominus concesserit, seruus possidet, & per eum dominus: seruus possidet, id est, corporaliter, siue naturaliter, quod prope idem est, tenet, vt Glossa recte interpretatur: sicut initio legis, *quod seruus vi possidet*, id est, tenet. Quamquam vt subiicit, seruus nihil possidere ciuiliter potest, quippe cum iure dominii nihil habere possit, sed naturaliter tantum possidere potest, *l. 49. §. 1. inf.* Quod tamen seruus adquisiuit & naturaliter tenet, etiamsi ignorante domino id adquisierit, modo id adquisierit
B ex iusta causa: quia (quod notandum est) & hoc in peculio serui esse intelligitur quod seruus ignorante domino adquisiuit ex iusta causa, *l. non solum, in princ. de pecul.* quae in hanc rem est valde notanda. Quia igitur id in peculio serui est quod quaesiuit insciente domino, & consequenter dominus id videtur per eum naturaliter possidere, corpore serui scilicet & ciuiliter, *l. 1. §. quod seruus, de vi & vi arm.* sicut & peculiũ, quod dominus ipse concessit, seruus tenet: dominus possidet per seruum. Et eleganter *l. interdum fur. §. si res, de furt. in peculio esse, & ita à domino possideri.* Quod in peculio est serui, id dominus possidet, siue profectum sit à domino, siue aliunde quaesitum industria serui insciente domino. Quod ergo seruus adquisiuit ex iusta causa: Nam quod
C adquisiuit ex maleficio, vi, aut furto id domin⁹ velle nõ videtur vt in peculio sit, quod male partum est, *l. 4. §. ex his, de pecul.* Ergo nec possessio eius ignoranti domino quaeritur: scienti, volenti, maleficii conscio quaeritur, at non ignoranti & nolenti Illo loco, quo ait: *summa scilicet cum ratione*, vt in *l. 21. de pecul.* respicit ad propositionem illam, quae est initio legis, *quoniam is, qui in tua potestate est ignoranti tibi, non corporalem possessionem* (ἁπλῶς, vt dixi, siue simpliciter) *sed iustam potest adquirere.* Et in summa hoc vult lex: quod adquirit seruus, qui peculiatus est, sic loquimur, etiam ignorante domino ex iusta causa, id in peculio serui esse, *d. l. non solum*, sicut id, quod ei dominus nominatim concessit in peculium; & ideo possideri à domino, non etiam; quod seruus male adquisiuit, puta ex maleficio, quia id, si re-
D sciuerit dominus, passurus non sit in peculio esse. Neque vero vllam haec lex differentiam tangit eorum, quę seruus adquirit ex causa peculiari, & quae extra causam peculiarem, de qua dixi satis in *l. 1. §. item adquirimus*, Errabis in tota re, nutabis in re tota, si in interpretanda hac lege, ad illam differentiam respexeris, ad quam lex non respicit: tenenda est ea, quam tradidi interpretatio.

Ad Leg. XXV.

Si id quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus vbi sit: desinimus possidere.

SEcundum hanc sententiam, si quam possidebam rem mobilem, perdiderim, ita vt nesciam vbi sit,
E eius quidem rei non desino esse dominus, sed desino tamen esse possessor, quia simul cum perdidi animum possidendi, & possessio solo animo amittitur, dominium non item. Itaque quod est in deperdito, meum manet, nec enim & id protinus pro derelicto est, *l. 21. §. 1. sup.* quod pro derelicto est, id omnino à me reieci, *l. quod seruus, inf. de stipul. seru.* Sed non etiam, quod in deperdito est, neque enim id, si inuenero, à me reiecero: quoniam & inueniendi id, & recuperandi spem non abieci. Nec enim deperditum hic sic dicimus, vt in *tit. de petit. hered. l. 20. §. vlt. & l. seq.* quod in rerum natura esse desiit. Ibi enim deperditũ à verbo depereo dicitur, quod est in Senatusconsulto Adriano, *de petit. hered.* hic à verbo, deperdo. Quia autem rei mobilis appellatione continetur etiam homo, admonendi sumus hac in re sepa-

randum esse hominem à cæteris rebus mobilibus, vt *l.* 3. §. *Nerua, supr.* Nec enim ideo hominem meũ desino possidere, quod nesciam vbi sit. Separãda est etiã res mobilis ab immobili. Nam res immobilis in propatulo est, adeo vt vix quisquam sit, qui nesciat vbi res sua immobilis sit, qua in prouincia, qua in regione, cum & id, si forte nesciat, possit facile cognoscere, & sciscitari ex aliis. A

Ad §. Et per colonos.

Et per colonos, & inquilinos, aut seruos nostros possidemus. Et si moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent: intelligimur nos retinere possessionem. Nec inter colonum, & seruum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest. B

INitio huius §. 1. proponitur, quod notius est & certius, nos possidere per seruos nostros, per colonos item & inquilinos, id est, conductores rerum nostrarum, nec in hac re quidquam distare à conductoribus seruos, aut conductores à seruis, quandoquidem horum omnium corpore possidemus. At quod non æque notum erat, sequitur: Morte eorum vel furore interueniente non interrumpi possessionem nostram: non interrumpi, id est, continuari, vt *l.* 40. §. 1. *inf.* quia animo eam retinemus, quam semel corpore eorum & animo nostro possidere cœpimus. At si quis possideat per se, non per alium, morte quidem desiit possidere, nihil certius: cæterum vsucapio heredi procedit, *l. cœptam, tit. seq.* furore autem interueniente, qui per se possidebat, nõ desiit possidere nec vsucapere, *l.* 27. *inf.* quæ hoc loco explicabitur, *l. iusto* §. *pen. tit. seq.* Et ratio hæc est, quia possessio non amittitur nisi animo; at in furioso animus exstinctus est. Non potest ergo desinere possidere. Et hæc vera est differentia animi ab anima: in furioso enim anima manet non animus: ideoque non exanimis, sed demens vocatur: animus autem & mens idem est. Item animus augetur vel minuitur pro ætate, anima in eodem statu semper est. Animus est quo cogitamus, sapimus, intelligimus: anima, qua viuimus. *Animus* (vt Cornelius Fronto ait) *est qualitas viuentis: anima autem causa vitæ.* Dormientis (qui etiam possidere non desinit, *l. nunquam* §. *si seruus, tit. seq.*) animus sopitur, non anima. Anima communis est cum brutis, non animus, iuxta illud Poetæ: *Illis tantum animas, nobis animũ quoque.* Animãtia animus facit: animalia anima. Male Cicero in Tuscul. animum dici ab anima. Dixerim potius animam ab animo, *quia*, vt Actius ait, *sine animo anima est debilis.* Non est omittendum, quod præterea ait in hoc §. colonum vel inquilinum per quem possidemus, si alii locet prædium conductum, nos retinere possessionem, vt *l.* 30. §. *vlt. infr.* id enim suo iure facit. Potest conductor, quod conduxit, alii locare, quia fruendam rem accepit; & fructus est, alii locare licere, *l.* 6 *C. de loc.* Ergo conductor alii locando, quamuis id suo iure facit, & ex voluntate locatoris sui, nullo modo mutat vel interuertit causam possessionis, nulla mutatio fit possessionis. Ergo retinetur à locatore. C D E

Ad §. vlt. Quod autem.

Quod autem solo animo possidemus, quæritur vtrumne vsque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, vt potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur) vsque eo possideamus: donec reuertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos ab eo, qui ingressus sit in possessionem. Et videtur vtilius esse.

IN §. vlt. huius l. quæritur, vtrum possessionem fundi, quam absentes retinemus solo animo, eo vsque retineamus & possideamus, donec alius in fundum ingressus sit, possessoris animo: an vero eo vsque donec reuertẽtes nos repellat is, qui in fundo est, siue prohibeat ingredi, aut nos ipsi suspicemur nos posse repelli. Et hoc sane verius est, *l.* 3. § *si quis nuntiet, l.* 6. §. *vlt. l.* 7. *sup.* Animus possessoris vtroque casu delinquit: & priore, quia vi deiicitur: & posteriore, quia labascit suspicione & metu repulsæ. Hunc locum expressit recte Innocentius 3. qui fuit Iuris peritissimus in *cap.* 9. *de appellat. in* 3. *collect.* cuius verba iam tradidi *sup.* in d. §. *si quis nuntiet.*

Ad L. XXVI.

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest. Et certa pars pro indiuiso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam: Quicquid mei iuris in eo fundo est: Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.

DIfferentia est magna inter locum & fundum. Fundus est cum villa, seu ædificio rustico: locus potest esse sine villa. Fundus suos habet fines; locus latere potest, quatenus determinetur & definiatur, vt locus pro indiuiso, cuius nullum subest corpus, quod cerni aut tangi possit. Ac præterea fundus est totum. Locus pars fundi, *l. locus, l. fundi, de verb. signifi. l. fundi, l. quid tamen, quibus modis vsusf. amittat.* Locus est pars fundi, & modo pars certa; vt pars pro diuiso: modo incerta vt pars pro indiuiso, *l.* 1. § *hoc interdictum locum habet, vti possid. l. placet, quibus modis vsusf. amitt.* Quæ rursus tamen pars pro indiuiso, quæ habetur ἀδιαίρετος, non omnino est incerta, si sciamus quota sit, puta tertia vel dimidia. At si & hoc nesciamus, plane incerta est. Et illa quidem, quæ hoc loco eleganter dicitur certa pars pro indiuiso, & ideo certa, quod sit certum quota sit, tradi, possideri, vsucapi potest: quæ autem prorsus incerta, non item, *l.* 3 §. 1. *sup.* vbi id exposui. ait hoc loco, *incerta pars nec tradi nec capi potest*, id est, omnino incerta: vbi capi, non est vsucapi, vt initio legis, sed accipi. *Quia*, vt subiicit, *qui ignorat, nec tradere nec accipere id, quod incertum est, potest.* Quod ζεῦγμα est à superioribus. Incertus possessor is est, quem ignoramus, *l. subsignatum* §. *vlt. de verb. signif.* sic incertus locus, incerta pars, quam omnino ignoramus.

Quod est in l. 27. satis exposui ad l. 25.

Ad L. XXVIII.

Si aliquam rem possideam, & eandem postea conducam: an amittam possessionem? Multum refert in his, quid agatur. Primum enim refert, vtrum sciam me possidere, an ignorem. Et vtrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam. Et sciens meam esse, vtrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam & si rem meam tu possideas, & ego emam à te possessionem eius rei, vel stipuler: vtilis erit & emptio & stipulatio. Et sequitur, vt & precarium, & conductio (si) specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ animus interueniat.

PLerumque is, qui possidet sibi rem alienam, conducendo eam à domino, desinit sibi possidere, incipit possidere domino, nec ideo mutat sibi causam possess. vt ait in *l.* 18. *in pr. supr.* Denique per conductionem dominum possessorem facit, ipse possessionem dimittit, *l. quædam. de rei vindicat. l.* 19. *in princ. l.* 21. §. *vlt. supr.* aliquando vero conducendo rem quam possidet, non

definit possidere; quod in hac lege proponitur, vt puta si nesciat se possidere, forte quæsita sibi ignoranti per seruum aut filiumfamilias possessione rei mobilis vel immobilis, vel per procuratorem, vt *l. 24. supr. l. 1. C. cod. tit.* Quo casu æquum non est, vt per conductionem, quam fecit imprudens, possessionem amittat. Item alio casu si rem meam conducam, ignorans esse meam, quia & hoc imprudens feci: conductio, quæ etiam non valet, non priuat me possessione. Ex diuerso, si sciens me possidere, conducam: certe desino possidere. Item si sciens rem meam conducam certa mercede, id est, possessionem naturalem rei meæ, quæ conductio valet, desino possidere mihi, locatori autem possidere incipio. At si rem meam sciens conducam, id B est, proprietatem ipsam rei, (quæ conductio non valet. Rei suæ conductio non valet,) non desino possidere, quia rei suæ conductio, emptio, precarium non valet, sicut nec stipulatio, si fiat respectu proprietatis: at si fiat respectu possessionis, valet, *l. si in emptione §. suæ rei, de contrah. empt. l. 82. de verb. obligat.* vt si stipuler, rem meam mihi dari, non valet stipulatio, quia proprietatem stipulor, quam verbum, *Dari*, significat: at si stipuler, rem meam tradi ab eo, qui eam possidet, stipulatio valet. Et huc præcipue pertinet hæc l. 28.

Ad Leg. XXIX. Possessionem.

Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat: non vt animo, sed vt corpore desinat possidere: Quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere. Hoc enim non potest. C

EAdem est ratio adquirendæ & amittendæ possessionis. Pupillus, qui nondum eius ætatis est, vt intelligat quid agat, possessionem adquirere sine tutoris auctoritate non potest, *l. 1. §. 1. & §. cæterum, sup. hoc tit.* quia possessio non corpore solo adquiritur, sed animo etiam & intellectu in ea adquirenda opus est, cuius quidem intellectus expers pupillus ille est. Eademque ratione pupillus sine tutoris auctoritate possessionem, quam constat amitti posse solo animo, nec aliter quam animo, amittere non potest, quia animi D iudicio, sensu, intellectu caret, sicut furiosus, *l. 27. sup.* à furiosi conditione non multum abhorret status & habitus pupilli, & contra, *l. Fulcinius §. plane interdum, quib. ex causis in possess. eatur.* Itaque pupillus non potest desinere animo possidere sine tutoris auctoritate: animo, inquam, quo solo genere possessio amittitur, variis tamen modis. iterum dico pupillum non desinere animo possidere sine tutoris autoritate, dico animo: nam corpore quin possit desinere possidere sine tutoris auctoritate non est dubium, quia res facti iure ciuili infirmari non potest, *l. 1. § si vir, hoc tit. l. in bello, §. facti, de captiuis, & postl.* id est, ius ciuile efficere non potest, vt qui discessit, qui exiit de fundo, non exierit: Ius ciuile factum infectum efficere non potest. Itaque vt ait hic, *quod facti est*, puta, corporalem detentionem, corporalem insessionem, pupillus etiam E non præsente tutore auctore amittere potest, non quod animi est. Cæterum corpore per se solo non amittitur possessio, quæ facti est & animi, *l. 1. §. Scæuola, si quis testam. liber. esse iuss.* non amittitur nisi facto simul & animo contrario. Certe non solo facto, non solo exitu corporis sine animo, quem non habet pupillus, nisi præsens adsit tutor, qui eum suppleat. Et ita hæc lex explicanda est, cui nihil omnino obstat (in quo labotant tamen plures) *l. 11. sup. titulo proximo*, quæ ait, ne naturalem quidem possessionem pupillum amittere posse, nisi præsente tutore auctore. Nam quod & hic dicitur in hac lege 29. intelligi volo tam de ciuili, quam

Digest.

A de naturali possessione hoc modo: vt pupillus neque ciuilem possessionem quæ nititur iure dominii, neque naturalem, quæ alio iure subnixa est, veluti vsusfr. vel precarii, vel pignoris, vel peculii iure, animo amittere possit sine tutoris auctoritate. Corpore quidem potest ab ea discedere: quæ tamen discessio siue digressio absque animo in causa amittendæ possessionis nihil facit, nihil præstat, nihil efficit. Non obstat etiam sententiæ huius l. *lex 2. §. si à pupillo, pro empt.* in qua etiam vexant se plurimum: non obstat, tametsi hoc dicat, pro emptore possideri & vsucapi posse rem alienam, quam quis à pupillo bona fide possessam bona fide emit, & accepit sine tutoris auctoritate: quoniam vt statim & liquido respondeam, hoc procedit tantum in specie ibi proposita, cum intercessit iustus error emptoris existimantis venditorem esse puberem, vel quia puberem se esse fingebat, vel quia os & mentum erat puberi simile, vel quia omnium opinione existimabatur esse pubes. Iustus error emptoris possessionis, & vsucapionis occasionem præbet, quamuis & ipso iure nulla translata possessio in emptorem fuerit sine tutoris auctoritate: quod & similiter in furioso receptum esse vtilitatis causa ostendit *d. l. 2. §. si à furioso*, qui sequitur §. *si à pupillo.* Et, si libet, potes hac de re consulere Obs. 24. cap. 30. Videtur autem hæc lex esse coniungenda cum extremo leg. 14. *de solut.* vbi etiam dicitur, pupillum sine tutoris auctoritate nec soluere creditori posse, nec facere nummos accipientis.

Ad L. XXX.

Qui vniuersas ædes possidet: singulares res, quæ in ædificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet & de naue, & de armario.

INitio huius l. proponitur, quod exstat in multis aliis iuris locis, eum, qui vniuersas ædes possedit, non videri possedisse singula tigna, singula cœmenta, singulas tegulas, vel columnas quæ in ædificio sunt, quia nec eas possedit per se, sed cum vniuersitate ædificii, cum vniuersis ædibus. Et similiter qui nauem vel armarium possedit, non videtur singulas tabulas possedisse, quibus compacta est nauis, compactumue armarium. Ergo nec vsucepisse, quamuis nauem vsuceperit, *l. eum qui ædes, tit. seq. l. in rem §. vlt. sup. de rei vindicat. l. 8. inf. quod vi aut clam. l. 7. §. illud certe, sup. tit. prox.* Et si non vsucepisse, nec possedisse igitur ciuiliter, vt ait nominatim l. *tign. sup. ad exhib.* quia sine possessione ciuili vsucapio contingere non potest.

Ad §. 1.

Possessionem amittimus multis modis: Veluti si mortuum in eum locum intulimus quem possidebamus: Namque locum religiosum, aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, & pro priuato eum teneamus, sicut hominem liberum.

SEquitur in hoc §. 1. possessionem amitti multis modis, si mortuum inferam in locum, quem possideo: quia illatione mortui locus religiosus fit, & locum religiosum, vel sacrum possidere non possumus scientes, *l. 4. de contrahen. empt.* etiamsi religionem contemnamus irreligiose, & locum pro profano habeamus. Eademque ratio est liberi hominis, quem ignorantes possidere possumus, scientes non item, vt dixi in *l. 13. §. vlt. sup.* Quod adeo verum est, vt & seruum à nobis liberum factum possidere desinamus, vt inf. subiicit. Eodemque modo locum à nobis consecratum, aut factum religiosum, quia animus nobis plane est id agentibus deponendæ possessionis, quæ deponitur & di-

mittitur solo animo, sed variis modis, vt hic ait. Et sequitur alius modus, si prætor posteriori decreto iusserit vicinum possidere ædes vicini ruinosas, quarum nomine non cauetur damni infecti: quia hoc casu dominus deiicitur possessione, & inuitus possidere desinit. Inuitus scilicet abiicit animum possidendi, cum iussu prætoris deiicitur, *l. si finita* §. *vbi autem, de dam. infec.* Item possessionem amittimus, si locum quem possidebamus, quacunque ratione flumen, aut mare occupauerit, vt *l.* 3. §. *Labeo, sup.* quia non possum non amisisse propositum possidendi, cernens locum, quem possidebam, occupari vi aquarum. Item amittimus possessionem, si capite deminuti & redacti in alterius potestatem simus, veluti si capti ab hostibus, vt *l. 23.* §. 1. *sup.* vel si adrogati simus, quia cum capite omnia, quæ possidemus, per arrogationem in familiam, in domum alienam transferimus vltro, *l.* 2. §. 1. *de bonor possess. sec. tab. l. 15. de adopt.* Et breuiter si hac mente simus, vt nolimus possidere, possessio amittitur nudo animo, nuda voluntate, *l.* 3 §. *in amittenda, l.* 17. §. 1. *sup. hoc tit.* si res mobilis desinat esse sub custodia nostra, *l.* 3. §. *Nerua, sup.* si seruum, quem possidemus, manumittamus, quod vtique verum est, etiamsi manumissio non perduxerit seruum in libertatem, vt si fuerit seruus alienus, qui à nobis bona fide tanquam proprius possidebatur, *l. pen. pro don.* quia manifestum est, velle nos desinere possidere eum, quem manumittimus. Amittimus etiam possessionem, si quod possidebamus in aliam speciem translatum sit, atque ita quasi quodammodo deperierit, vt si ex lana, quam possidebamus, vestimentum factum sit, quia vestimentum is possidet qui fecit, non is, cuius lana fuit, si forte ex aliena lana vestimentum factum est, *l.* 3. §. *vlt. sup.* Iis modis amittendæ possessionis (nec enim enumerat omnes) hi etiam addi possunt, si res, quam possidebam, mihi subrepta vel erepta fuerit, *l.* 15. *supr.* vel (quod notissimum est) si vi deiectus fuerim de possessione, vel ego vel homines mei, per quos possidebam. Item si rem quam possidebam, conduxero à domino, vel precario dominum rogauero, vt in eius possessione essem, *l.* 19. *in princ. l. 21. in princ. &* §. *vlt. l.* 28. *sup.* Item si seruus, quem possidemus, se pro libero gerat, secundum quod exposuimus in *l.* 3. §. *si seruus, sup.*

Ad §. Quod per colonum.

Quod per colonum possideo: heres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere: retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. Sed quod pro emptore possideo, per colonum etiam vsucapiet heres meus.

PEr colonum, id est, per conductorem, cui fundum locaui certa mercede, fundum possideo. Hoc est certissimum. Ipse possidet mihi non sibi, *l.* 3. §. *quod si seruus* §. *saltus. l.* 25. §. 1. *l.* 40. §. 1. *hoc tit.* Ego igitur possideo per colonum: at me defuncto heres meus non possidet fundum, antequam apprehenderit possessionem, vt *l.* 23. *sup.* Aditio hereditatis dominum & heredem facit, non possessorem. Dominium adquiri potest solo animo, veluti animo amplectendę hereditatis: possessio non potest adquiri solo animo, nec dari vllus casus potest, quo adquisita videatur solo animo: retineri solo animo potest, amitti solo animo, adquiri non item. Nam & animo adiungi corpus oportet, id est, factum corporeum. Cæterum quamuis heres locatoris non possideat, quod locator possidebat per colonum, antequam nactus sit possessionem: tamen vsucapio cœpta à locatore continuatur in heredem eius ipso iure, & completur etiam ante aditam hereditatem, vt *l. denique, l. cum miles, ex quib. caus. ma. l. cœptam, tit. seq.* Hoc in vsucapione iure singulari receptum est vt

A procedat & peragatur post mortem possessoris, etiam nemine possidente: quod docui satis in *d. l.* 23. Et omnino ita accipiendum est illud Ciceronis in Orat. pro Cæcin. *Dubium*, inquit, *non est, si Cæcinna, tum possidebat, cum erat colonus in fundo, quin post mortem Cæcinnæ heres eodem iure possederit.* videlicet etiam ante apprehensam possessionem, quod ad causam cœptæ vsucapionis attinet. Hæc de herede locatoris. Coloni heredem, si in fundo conducto heres sit, perinde atque defunctum colonum locatori possidere, non est dubium, quamuis ei locator non locauerit, quamuis heres coloni colonus non sit, vt ait *l. cum in plures*, §. *heredem, loc.* quia & eodem iure heres coloni in conductione succedit, videlicet mortuo colono intra tempora conductionis, §. *vlt. Instit. eod. tit.* colonus tamen

B ipse non est. Neque vero hac in re verum est, quod Accursius notat, heredem coloni differre ab herede locatoris, quasi heres coloni intelligatur locatori possidere, etiamsi nondum fundum ingressus sit, quod possessionis natura non patitur. Cæterum etiam possessione nondum apprehensa ab herede coloni, verum est cœptam vsucapionem locatori procedere, vt additur etiam in hoc §. & probatur *l.* 25. §. 1. *& l.* 45. *hoc tit.*

Ad §. vlt. Si ego tibi.

Si ego tibi commodauero: Tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locauerit: aut is, apud quem deposueram,

C *apud alium rursus deposuerit. Et id quamlibet per plurium personam factum obseruandum ita erit.*

SI rem tibi à me commodatam alii existimanti, eam rem tuam esse, commodaueris: ego, qui commodaui, non desino eam rem possidere: Hoc proponitur initio huius §. vlt. Et (quod miror non obiici) statim obiici potest huic sententiæ *l. si pignore*, §. 1. *de furt.* quæ lex commodatarium, qui rem commodat alii, furtum facere ait: Nam si furtum facit, interuertit dominum possessione rei. Ergo eam rem dominus possidere desinit. At breuiter respondeo: imo eam rem non desinit possidere, quia etsi per eum, cui commodauit, eam rem non possideat, quia fur est, possidet

D tamen per secundum commodatarium, si & ipse furti conscius non fuerit, puta si putauerit (vt hic non abs re proponitur) rem fuisse commodantis. Quod additur in hoc §. est apertius, retinere me possessionem, si colonus meus fundum alii locauit, quod suo iure sine vitio facere potest, vt *l.* 25. §. 1. *sup.* Idemque si is, apud quem rem meam deposui, apud alium rursus eam deposuerit, quod etiam suo iure facere potest; *l.* 16. *depos.* Quod mihi custodiendum datum est, cur non liceat mihi alii custodiendum dare, quod quotidie obseruatur. Idemque obtinebit, si hoc genere id factum sit per plurium personas, si depositarius deposuerit, puta, apud Titium, & Titius apud Caium, & Caius apud Sem-

E pronium, & sic in infinitum, si res (vt nostri loquuntur) per plurium manus ambulauerit. Hæc est interpretatio huius §. vera. Verum obiiciuntur duo ab Accursio. Primum obiicitur *l. non solum* §. *qui pignori, tit. seq.* Ex quo constat, dominum desinere possidere, si depositarius, vel commodatarius rem alienauerit. Hoc cum obiicit, ipse sibi respondet: Si alienauerit, fateor, desino possidere, quia furtum facit, quia interuertit possessionem meam, vel subuertit me possessione mea: at si alii commodauerit, putanti rem eius esse, vel si deposuerit apud alium, vel si alii locauerit, dominus non desinit possidere. Et hæc ex duabus, vel tribus, vel quatuor Accursii responsionibus sane verior est. Obiicitur etiam lex *quæsitum, inf. de precar.* Si dominus mihi precario aliquid concesserit, quod ego idem mox

alii precario concesserim, hic secundus precario rem habet, non à domino, sed à me. Hoc est verum. Sed an ideo ego desino possidere? Minime verò. heres coloni, quamuis colonus non sit, locatori possidet, *d. l. cum in plures, §. heredem, loc.* Ita etiam secundus commodatarius, vel depositarius, vel secundus possessor precarius, quamuis mihi non sit depositarius vel commodatarius, vel quamuis à me precario rem non habeat, tamen mihi possidet, per eum scilicet ego retineo possessionem.

Ad L. XXXI. Si colonus.

Si colonus non deserendæ possessionis causa exiisset de fundo, & eo rediisset: eundem locatorem possidere placet.

NOn omittam legem 31. quæ est pusilla valde, & cuius materia in superioribus legibus explicata est. Breuiter sententia eius hæc est: locatorem retinere possessionem, etiamsi colonus de fundo exierit non deserendæ possessionis causa, inquit, quia retinetur solo animo. Verum obserua hanc legem scriptam esse ad Sabinum, qui existimabat, locatorem desinere possidere, si colonus deserendæ possessionis causa de fundo exiisset, vt diximus in *l. 3. §. quod si seruus, sup.* Quod & ex contrario sensu plane hæc lex indicat, dum ait, locatorem possidere, si colonus exierit de fundo non deserendæ possessionis causa. Nam ex eo sequitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *ex contrario sensu*, locatorem non possidere, si colonus de fundo exiens habuerit animum deserendæ possessionis, quæ tamen sententia Sabini non obtinuit. Et hodie indistincte verum est, locatorem possidere, quocunque animo colonus de fundo exierit secundum sententiam Proculi, quæ probatur à Iustiniano in *l. vlt. C. eod. tit.*

Ad L. XXXII.

Quamuis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus.

AIt Paulus initio huius legis 32. *quamuis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus*; per heredem coloni, quamuis colonus non sit, nec locati iudicio teneatur ex sua persona, dominus retinet possessionem. Hæc est sententia *legis cum in plures, §. heredem, loc.* Cui est simile quiddam de herede socii, quamuis socius non sit, in *l. heres socij, pro soc.* Hic vero ostenditur initio huius legis, per pupillum, quamuis colonus non videatur esse (cum non obligetur ex locato conducto, vt si fundum conduxerit sine tutoris auctoritate) dominum possidere, maxime si aliquem intellectum habeat. Denique per colonum locatorem possidere, etiamsi colonus ille pupillus sit, qui conduxerit fundum sine tutoris auctoritate. Quod si forte dicas, conductionem illam non valere quæ facta est absente tutore, & ideo locatorem per pupillum non possidere, vt *l. ei à quo, tit. seq.* dicam ego, imo conductionem valere, sed claudere, claudicare, quia ex parte tantum locatoris obligationem parit, vt *l. Iulianus §. si quis à pupillo, de act. empt.* Dicam etiam, pupillum colonum esse in hac specie, quamuis non obligetur, *l. sicut §. 1. loc.* Posui exemplum in colono, quoniam & quæ præcedunt, & quæ sequuntur, sunt de colono: Et ita est explicandum initium huius legis.

Ad §. 1. Si conductor.

Si conductor rem vendidit, & eam ab emptore conduxit, & vtrique mercedes præstitit, prior locator possessionem per

A *conductorem rectissime retinet.*

SI colonus vendiderit fundum conductum, & mox eum ab emptore conduxerit, & tam emptori, quam priori locatori pensionem siue mercedem conductionis inferat, prior locator per eum possidet solus, non posterior, quamuis & posterior ab eo pensionem accipiat. Præualet causa prioris, à quo colonus non recessit omnino, cum ei pensioné inferre perseueret: si mercedem priori locatori nullam inferret, interuersa eius possessio esset, *l. 3. §. quod si seruus, sup.* illo loco, *sed si alij tradiderit, amitto possessionem, l. 5. C. eod.* adhibi-
B ta Glossa, quæ notat recte, colono vendente fundum, ius quidem dominii locatori non conuelli, sed ius possessionis conuelli, qua ratione ductus Sabinus existimabat (cuius tamen sententia abolita est, *l. 38. tit. seq.*) colonum, qui fundum alii vendidit & tradidit, priori locatori actione furti teneri. Sic enim ex Sabino Gellius refert *libro 2. cap. vlt.* furti damnatum olim colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum interuerterat. At hodie, quia obtinuit fundi siue rei cuiuscunque immobilis furtum non fieri, colonus locatori eo nomine non tenebitur furti, sed ex locato conducto, quanti interest locatoris id factum non esse. Posui colonum meum alii fundum vendidisse & tradidisse, puta ab emptore fundum
C venditum conduxisse, quod pro traditione est: quo casu retineo possessionem, si mihi pensionem soluere colonus non destiterit, amitto si destiterit. At nullo modo eam amitto, si colonus non vendiderit fundum, sed alii locauerit, *l. 25. §. 1. l. 30. §. vlt. h. t.* Ac simili modo si commodatarius rem commodatam alii commodauerit, vel depositarius apud alium rem depositam deposuerit, vt docui *sup.* in *l. 3. §. vlt.* non amitto possessionem, sed si alii vendiderit & tradiderit, amitto possessionem, *l. non solum §. qui pignori, tit. seq.* Vendendo subuertit me possessione, commodando vel deponendo non item: quia per secundum commodatarium vel depositarium possideo. Hanc differentiam confirmat lex *Pomponius, quibus mod. vsusfr. a-*
D *mitt.* Si proprietarius à fructuario fundum conduxit, eumque alii locauit, per secundum conductorem fructuarius retinet vsumfructum: sed si fundum conductum mox proprietarius alii vendiderit & tradiderit, per emptorem fructuarius non retinet vsumfructum: quæ omnia congruunt cum superioribus. Sed non quod subiicitur in *d. l. Pomponius*, per emptorem fructuarius non retinet vsumfructum, licet proprietarius mercedem ei conductionis soluere perseueret. Hoc aduersatur huic §. sed ratio differentiæ est euidens inter hunc §. & illam legem. Proprietarius possessionem fundi, quæ sua est, procul dubio transfert in emptorem, *d. l. Pomponius.* At in specie huius §. 1. prior conductor possessionem fundi, quæ nec sua est, non transfert, aut transferre potest in posteriorem.

E

Ad §. 2. Infans.

Infans possidere recte potest, si tutore auctore cœpit. Nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: vtilitatis enim causa hoc receptum est. Nam alioquin nullus sensus sit infantis accipiendi possessionem: pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. Item infans peculiari nomine per seruum possidere potest.

INfans est, qui nondum impleuit septimum annum, cui nondum omnis dens renatus est, vt Iuuenalis ait: *cum septimus annus transierit puero nondum omni dente renato*, satyra 14. & hoc, siue maturius siue tardius fari incipiat. Quo fine tamen proprie infantia concludi videtur *l. 1. supr. de administr. tut. l. 8. C. Teod.*

de bonis maternis. Nam & recte Chrysippus, Princeps A Stoicorum, à quibus Iureconsulti imbuti sunt, apud Varronem 5. de Lingua Latina. *Pueros incipientes fari, non loqui, sed, vt loqui: & verba eorum non esse verba.* Verum quod hic dicitur de infante, idem obtinet in proximo infantiæ, vt puta (auctore Theophilo nostro in §. *pupillus, de inut. stipul.*) qui agit annum septimum vel octauum, id est, qui prope accedit ad finem infantiæ, vel qui non ita dudum excessit infantiam. Idem etiam obtinere opinor in quolibet pupillo, qui infanti similis est. Infans tutore auctore possessionem accipere & adquirere potest: nam iudicium infantis suppletur tutoris auctoritate. Et hoc (vt ait in §.) vtilitatis causa receptum est, vt infans tutore auctore adquirere possessionem possit ex benignitate quadam, ex *l.* B *1. §. pen. de oblig. & act. & d. §. pupillus*, quia nullus alioqui est sensus infantis in accipienda possessione: nullus sensus, inquit, id est, nullum iudicium, nullus affectus, vel intellectus, *l. 3. C. eod. l. 26. C. de donat.* Sensus pro iudicio, mente, intellectu, *l. 1. §. 1. si quadrup. paup. fec.* Bruta sensu carent, id est, intellectu siue mente: quia reuera intellectus in paucis reperitur, sensus omnes animantes participes sunt. Legito Aristotelem 3. *de anima, cap. 3.* & libro singulari *de sensu.* Valde autem ad hunc locum facit, quod ait beatus Augustinus 14. *de Trinitate. Puer infans, quamuis ditissimus natus, cum sit dominus omnium, quæ iure eius sunt, nihil possidet mente sopita*: nihil scilicet per semetipsum C possidet, sed per tutorem, vel tutore auctore, vel etiam per seruum ex causa peculiari, ex *l. 1. §. item adquirimus, sup. l. 28. tit. seq.* quod & in fine huius leg. proponitur. *Pupillus autem*, vt subiicit, id est, vt recte habent Basilica, ἄνηβος τελειότερος, impubes iam grandior atque perfectior, proximus pubertati, & in ipso pene primo flore genarum, quod & ita exposui *supra in dicta l. 1.* Pupillus igitur proximus pubertati, qui intelligit quod agitur, qui consilii capax est, etiam sine tutoris auctoritate possessionem adquirere potest, sicut dominium & obligationem. Et ita etiam pupillus accipitur in *l. 49. de adquir. hered.* pro pupillo iam pene adulto. Et ita acceperim etiam in *l. pupillus, de obligat. & action.* quam tamen vulgo legem de infante D tantum intelligi volunt.

Ad L. XXXIII. Fundi venditor.

Fundi venditor etiamsi mandauerit alicui, vt emptorem in vacuam possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emptor per se in possessionem veniet. Item, si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum, aut cum sciret heredes id facere nolle: contra erit.

Svnt huius legis duæ partes, sed vtramque simul explicabo. Etiamsi venditor fundi mandauerit procu- E ratori suo, qui forte in fundo erat, vt fundi possessionem vacuam traderet emptori, & ipse hoc onere exueritur, tamen non licet emptori per se in possessionem venire sine voluntate procuratoris, alioquin prædo est, & non pro emptore, sed pro possessore possidet, vt *l. 5. supr.* Idemque est, si post mortem venditoris, qua mandatum finiri constat, sciens procurator mortuum eum esse, vel heredes eius id nolle, possess. tradiderit emptori, possessio enim recte tradita non videtur finito mandato ab eo, qui sciebat id esse finitum, vel inuitis heredibus mandatoris. At si procurator ignorans mortem mandatoris siue domini, forte domino peregre mortuo, tradiderit fundum emptori, vel si id fecerit non prohibentibus heredibus, possessio recte tradita videtur emptori, patientia & taciturnitas heredis pro consensu est. *l. 2. C. eod. tit. l. si à te, sup. si seruit. vindic.* Ac præterea, quodcunque gerit procurator siue mandatarius post mortem domini ignorans eum mortuum esse, id omne ratum esse oportet, perinde ac si finitum non esset mandatum, *l. pen. de reb. cred. §. recte, Instit. de mand.* Et nihil omnino obstant leges, quas opponit Accursius. non *l. 2. §. sed si quis, de donat.* quia illic non proponitur, mortem domini ignorantem procuratorem implesse mandatum: & de sciente igitur ille locus accipiendus est, vt sciens post mortem domini implendo mandatum nihil agat. item *l. si ego §. si res, de iur. dot. & l. 4. de manumiss. vind.* Primum, quia in l. 4. filius, cui à patre promissa erat manumissio serui, ignorans patrem mortuum seruum manumisit: ac proinde manumissio rata est: quod nihil aduersatur superioribus, imo consentit omnino. In *d. §. si res*, non fuit mandatum, sed datio rei ita facta, vt ea res doti esset, cum nuptiæ insecutæ forent, quæ res vtique etiam nuptiis secutis post mortem dantis doti erit. Nam hæc fuit mens dantis, vt quandocunque nuptiis secutis dos fieret. Recte autem Accursius hic: *Item, si amicus venditoris, &c.* amicum accipit pro procuratore. Nam & Cicero pro Cæcinna: *Ille*, inquit, *quem supra deformaui, voluntarius amicus mulieris: qui voluntarius procurator*, in Bruto. & in Sent. Pauli, *voluntarium procuratorem, qui se alienis negotiis offert, dominum habiturum rem ratam, cauere debere.*

Ad L. XXXIV.

Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum, & in Cornelianum iero, non adquiram possessionem: nisi forte in nomine tantum errauerimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore consenserimus: an à te tamen recedet possessio, quia animo deponere, & mutare nos possessionem posse, & Celsus & Marcellus scribunt, dubitari potest. Et si animo adquiri possessio potest, nunquid etiam adquisita est? Sed non puto errantem adquirere. Ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de possessione.

§. 1. Sed si non mihi, sed procuratori meo possessionem tradas: videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio adquiratur. Et cum placeat, ignoranti adquiri: poterit & erranti. Sed si procurator meus erret, ego non errem, magis est, vt adquiram possessionem.

§. 2. Seruus quoque meus ignoranti mihi adquiret possessionem: Nam & seruus alienus, (Vitellius scribit) siue à me, siue à nemine possideatur, potest mihi adquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur, quod & hoc ipsum admittendum est.

Sciendum est, emptionem venditionem valere, si contrahentes consentiant in corpore quod venit, quamuis non consentiant in nomine, vt si vterque sensit de hoc fundo, venditio & traditio valet, tametsi venditor hunc fundum Cornelianum, emptor Sempronianum nominari putauerit, vere vnus, falso alter. Error nominis nihil vlla in causa vel quæstione facit, cum de corpore constat: at si dissentiant in corpore, vt si venditor sensit de hoc fundo, emptor de illo, nulla venditio est, *l. 9. sup. de contr. empt.* Nulla etiam, & inefficax traditio est vacuæ possessionis si emptor se missum putauerit in fundum Sempronianum, venditor miserit in Cornelianum. Itaque possessionem fundi Corneliani de quo venditor sensit, & quem tradidit emptori, sane emptor adquisisse non videtur, quia non eius fundi emendi, possidendi, & apprehendendi animum habuit, & possessio non adquiritur sine animo & voluntate adipiscendi eam: neque per se solo animo,

mo, neque per se solo corpore, vtroque iuxta opus est. Errantis autem nulla est voluntas. Qua ratione etiam hoc casu venditor possessionem illius fundi, quem tradidit, amisisse non videtur, quia nec emptor adquisiisse. Denique nihil esse actum intelligitur. Certum est, possessionem solo animo deponi & amitti, & vt ait *h. l.* mutari possidendo, puta alieno nomine, quod possidebamus nostro, *l. quod meo, in princ. sup.* At in hac specie dissensio & error non patitur, vt videatur venditor habuisse animum deponendæ possessionis: quin potius videtur quasi sub conditione de possessione rei venditæ discessisse, nempe sub hac conditione, si possessio adquireretur emptori, si traditio effectum haberet, vt in *l. cum fundum, inf. de vi & vi arm.* Nemo errans in corpore possessionem amittit, vel dominium, sicut nec errans in proprietate rei, vt si alienam rem esse existimauit, quæ erat sua, *l. si procurator, sup. tit. prox.* Possessionem igitur non acquisitam emptori, nec amisisse venditor videtur. Et hæc est sententia prioris partis huius legis, ad quam pertinent ea, quæ diximus in *l. quod meo, §. si furioso, sup.* Illinc assumes cætera, quæ pertinent ad hanc partem. Monendi tamen estis, hac in parte meliorem esse Florentina vulgarem scripturam, quæ talis est, *quando autem in corpore non consenserimus:* Nam si consentiamus in corpore, quod traditur & accipitur, dissentiamus tantum in nomine, nemo dubitat, quin possessio recedat à venditore, & quæratur emptori. Errans in nomine solo adquirit possessionem: errans in corpore non item: nam quod traditur, non id est quod sibi tradi & se accipere putat. Posterior pars huius legis est etiam de errore in corpore. Si emendo & vendendo contrahentes errauerint in corpore fundi, videndum est, in tradendo & accipiendo, si venditor & procurator emptoris, quem emptor mandauit venditori, vt in vacuam possessionem fundi venditi induceret, consenserint in corpore. Si autem venditor & procurator emptoris consenserint in tradendo & accipiendo, in contrahendo autem emptor & venditor non consenserint in corpore, an possessio emptori adquiratur per procuratorem, id est, an erranti adquiratur per procuratorem non errantem? Et ita videtur Vlpiano h. loco, hac ratione, (quæ notanda est maxime) quia si possessio per procuratorem ignoranti adquiratur, quod est certissimum, *l. 49. §. vlt. inf. l. 1. C. eod. tit.* Ergo adquiritur etiam erranti: Nam & error ignorantia est. Duo nempe sunt ignorantiæ modi, vbi nescimus omnino, & vbi perperam scimus. Ex diuerso quoque si rem accipiendo procurator emptoris errauerit in corpore, emptor emendo non errauerit, verius est emptori possessionem adquiri, nec ei procuratoris sui errorem quidquã obesse. Satis est si principales non errauerint, quorum res est. Subiicit, eandem rationem esse hac in re procuratoris & serui: Nam si seruo meo res quam emit, tradatur volũtate mea, & senserim ego de alia re, seruus meus de eadem re qua de venditor senserit, id est, si ego & seruus dissenserimus in corpore, seruus meus & venditor non dissenserint, mihi quantumuis erranti poss. adquiritur, cum & ignoranti adquiratur per seruum meum, *l. quod seruus, sup.* Ideque procedere ex Celso & Vitellio, tradit in seruo alieno, si seruo alieno meo nomine, & mea voluntate accipienti, res mihi vendita tradatur seruo non erranti, me errante in corpore: nam ego etiam errans, vel ignorans, per eum adquiro poss. siue eum bona fide possidebam tanquam seruum proprium, siue nemo eum possidebat, inquit: siue, inquam, (quod notandum est, ego eum bona fide possidebam: quia si mala fide seruum alienum possidebam, neque mihi, neque domino adquirit poss. *l. 1. § sed & per eum, sup.* vel si nemo eum possidebat: Nam si dominus eum possidebat, domino seruus potest adquirere, mihi non potest.

A Tota lex est de errore in corpore: at eodem libro tractasse Vlpian. etiam de errore in causa traditionis constat ex *l. si ego, de reb. cred.* quæ est ex eodem libro. Forte tractauit & de aliis errorum generibus, vt de errore illo in sanitate personæ, de quo in *l. quod meo §. si furiosi, sup.* Vbi, quod de eo dicitur (vt hic Accursius disseruit rectè) vltimo loco malè confertur cum eo, quod hic est scriptum de errore in corpore rei, quæ vænit.

Ad L. XXXV. Exitus.

B *Exitus controuersiæ possessionis hic est tantum, vt prius pronuntiet iudex, vter possideat. Ita enim fiet, vt is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur.*

HÆc lex pertinet ad interdictum retinendæ possessionis, quod dicitur vti possidetis, de re immobili, vel vtrubi, de re mobili. Quo quidem interdicto vterque reus, rei, qua de agitur, possessionem suam vocat, vterque possessorem se esse contendit. Huius controuersiæ Vlpianus hoc loco hunc exitum esse ait, vt qui victus fuerit de possessione, qui iudicatus fuerit non esse possessor, qui victus fuerit iudicio possessorio, in iudicio petitorio, (quæ secunda actio proprietatis C dicitur in *l. 3. C. quor. bonor.* in quo scilicet secundo iudicio quæritur de dominio, id est, de proprietate, vter sit dominus rei controuersæ) vt, inquam, in iudicio petitorio actoris partibus fungatur, qui victus est possessorio, atque ideo onus dominii probandi sustineat, *l. inter, sup. de iudic. l. 3. C. de interd. §. retinendæ, Instit. eod. tit.* Id vero non leue est onus, quia plerunque difficilis est probatio dominii. In fine h. l. Florent. habent, *& tunc de domino quæratur:* rectius alij, *de dominio:* cum & Basil. habeant, περὶ δεσποτείας. Quanquam & cum quæritur de dominio, etiam quæritur de domino, nempe, vter sit dominus rei, qua de agitur. Qua ratione & Florentina lectio defendi potest.

Ad L. XXXVI. & XXXVII.

D *Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed & si eundem precario rogauerit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarij rogatio impedimento esse (non) debet: cum plus iuris in possessione habeat, qui precario rogauerit, quam qui omnino non possidet.*

L. 37. Re pignoris nomine data, & possessione tradita, deinde à creditore conducta, conuenit, vt is, qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in ædibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor possidere videtur.

LEgem 36. & 37. vtramque simul explicabo. Debitor qui pignoris possessione cessit creditori, sane non possidet pignus, sed creditor solus id possidet naturaliter iure pignoris, iure hypothecæ. Excipitur E vsucapionis causa, cuius solius respectu debitor pignus traditum creditori possidere intelligitur, nimirum, vt ab eo cœpta vsucapio rei alienæ bona fide possessæ, quam nondum vsucapione impleta creditori pignerauit & tradidit, procedat & impleatur perinde, atque si de eius possessione debitor non recessisset, *l. 1. §. per seruum corporaliter, sup. hoc tit.* vbi id latius exposui. Et hoc nimirum est quod ait in *princ. l. 36. Qui pignoris causa fundum creditori tradidit, intelligitur possidere,* neque enim ad omnia intelligitur possidere, sed ad vsucapionem tantum. Vtilitatis enim causa receptum est, pignoris datione rite cœptam vsucapionem non interrumpi vel interpellari. Idemque erit, quod præcipue ostenditur hac l. si debitor post traditum pignus creditorem precario rogauerit, vt in eius pigno-

tis possessione esset: Nam & si propter traditionem hoc modo magis atque magis creditorem debitor possessorem faciat: pignoris tamen vsucapionem cœptam ante pignoris obligationem implere poterit, & multo magis, si precario rogauerit creditorem, vt sibi possidere, & re sua vti liceat: quia certe (quæ ratio valde placet) plus iuris debitor qui id rogauit, in possessione habet, quam qui omnino non possidet. Vnde si is, qui omnino non possidet, non desinit vsucapere: multo minus desinet, qui qualiter qualiter possidet. Denique neque traditio, neque precarii rogatio quoquo modo conceptum sit precarium, iam ante cœptam vsucapionem, vel longi temporis præscriptionem interrumpere potest. Et hæc est sententia *l.* 36. ex qua recte colliges (quod tamen prima specie ἄτοπον videtur) eum qui precario possidet, vsucapere posse. verum
B id non ita simpliciter accipi oportet, sed hoc modo, vsucapere posse, id est, implere vsucapionem cœptam iam ante precarii rogationem, alioquin qui precario rogauerit, quod nondum cœperat vsucapere, profecto id vsucapere non potest, quia mala fide possidet, & quia ciuiliter non possidet, *l. qui à seruo, de oblig. & act.* quæ est ex eod. libro Vlpiani: quia, inquam, id ciuiliter non possidet animo domini, cum sciat esse alienum: & vsucapio non procedit sine possessione ciuili. Naturalis nunquam parit vsucapionem: in superiore casu id ciuiliter ab initio possidere cœperat. Quod diximus de pignore tradito creditori, quod à creditore postea debitor precario rogauit, idem obtinet, si id postea debitor à creditore conduxerit fruendum certa mercede:
C Nam etsi per conductionem debitor creditorem magis possessorem faciat, quem scil. iam fecit possessorem per traditionem: tamen cœpta à debitore vsucapio non interrumpitur. Quod si de vsucapione nulla quæstio vertitur, sane creditor per debitorem cui pignus locauit, pignus possidet, tanquam per colonum vel inquilinum, *l.* 25. §. 1. *hoc tit. l. si pignus, sup. de pigner. act.* Et hoc solum est quod continetur in *l.* 37. *h. t.* Colonus est conductor fundi, inquilinus conductor ædium; quam differentiam & hæc ipsa *l.* 37. demonstrat. Et apud Appianum 2. *de bello ciuili*: τὸν ἰνκιλῖνον καλοῦσι τὸν ἐνοικοῦντα ἐν ἀλλοτρίαις οἰκίαις, *inquilinum vocant habitatorem ædium alienarum*, conductorem scil.

Ad L. XXXVIII.

Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moraretur: non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit.

§. 1. Si quis possessionem fundi ita tradiderit, vt ita demum cedere eam dicat, si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exstiterit.

E Ait *hæc l. qui absenti seruo scripsit, vt in libertate moraretur*, &c. Dominus serui possessionem amisisse videtur, qui eum manumisit, *l.* 30. §. *item quod mobile, sup.* Quod vtique verum est, si eum manumisit vindicta vel censu, quo genere ciuitas Romana manumisso competit, quæ iusta, & legitima, & plena libertas appellatur. An & si per epistolam eum manumisit? Sic sane hodie, imo & olim tuitione prætoris: neque n. prætor manumissum per epistolam, vel inter amicos, vel conuiuii adhibitione seruire patiebatur, vt Vlpianus scribit *in Frag. regul.* Prætor fauet libertatibus, *l.* 3. §. 1. *de alienat. iud. mut. causa facta.* Et Philosophiæ, vt ait *l. pen. C. de his, quibus vt indig.* Libertati, inquam, quoquo modo datæ fauet & Ecclesia, vt

A patet ex lib. 1. Epist. Gregor. 1. *c.* 53. vbi etiam mentio fit manumissionis per epistolam. Id autem dominus cui erat animus manumittendi, efficiebat scribendo seruo, vt in libertate moraretur, quo genere tamen non statim seruum desinebat possidere, quia non statim atque id dominus scripserat, seruus perueniebat ad libertatem, sed eo demum tempore, quo acceptis domini literis, voluntatis domini sui certior factus esset: quod ex Iuliano proponitur initio huius *l.* Ex quo etiam Vlpianus in supra dictis Fragmentis refert conuenienter, muliere seruum manumittente per epistolam (quæ etiam pubes olim erat in perpetua tutela) non satis esse epistolam scribi tutore auctore, nisi & tempore redditæ epistolæ mulieri manumittenti tutor auctor fuerit, quia tunc peragi libertas intelligitur, cum seruus cognouit dominæ voluntatem: quæ tamen Iuliani sententia hac in re non obtinet. Constitutione enim principis confirmata est diuersa Proculi & Neratii sententia, qui existimabant, satis esse tutoris auctoritatem adhiberi eo tempore, quo scriberetur epistola, fauore libertatis. Hodie de hoc quæreretur frustra, lege Claudia sublata perpetua tutela fœminarum. Porro vt melius intelligatur ratio, qua Iulianus fretus hoc loco, libertatem datam per epistolam, ait, non ante ad effectum perduci, quam seruus epistolam acceperit, & cognouerit domini voluntatem; cum tamen repudio vxoris dicatur statim solui matrimonium, licet libellus repudii marito traditus & cognitus non sit, *l.* 6. *C. de repud.* Hoc vt intelligas, audi quæso, quod sequitur in §. 1. *h. l.* Res tradi, id est, rerum dominium per traditionem in alium transferri posse sub conditione, ita vt non aliter fiant accipientis quam si conditio exstiterit, traditionem non esse actum legitimum. Actus legitimus non recipit conditionem: traditio recipit: & similiter possessiones (separat res à possessionibus) tradi posse sub conditione, vt *l.* 38. *sup.* veluti sub hac conditione, *si fundus meus est*: quo certe casu non videtur possessio tradita si fundus alienus sit. Et nunc hoc ita accommodata ad sententiam propositam initio huius legis de manumissione per epistolam, quæ etiam actus legitimus & solemnis non est, & recte fit sub conditione, puta, *si seruus meus est*, vel sub conditione *si epistola & voluntas mea ad seruum perlata fuerit*, quæ etiam
D posterior conditio semper intelligitur inesse manumissioni per epistolam: quia epistola non tam est manumissio, quam destinatio, vt ait, domini seruũ absentem manumittere volentis, nec ignarum voluntatis suæ & beneficii sui. Quamobrem nec ante effectum habet, quam cognouerit seruus domini volũtatem, quod & de qualibet donatione similiter proditum est in *l. absenti, sup. de donat.* At repudiũ fit abscisse detracta conditione omni plerunque ab irato vel irata, ideoque effectum habet statim atq; repudiatus repudiataue est coniunx, etiamsi nondum libellus repudii traditus vel cognitus sit, *d. l.* 6. *C. de repud.* Quod autem ait §. 1. rem traditam sub conditione non aliter fieri accipientis, quam si conditio exstiterit, nihil pugnat, cum tamen valde pugnare videatur cum *l.* 16. *de solut.* Quandoquidem ea lex ita explicanda est, si debitori sub cõditione, pendente conditione accepto feratur, quæ solutio dicitur imaginaria (acceptilatio scilicet, dicitur esse solutio imaginaria in *Institut.*) Postea existente conditione debitor iam olim liberatus esse intelligitur, nempe, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, retroducitur, retrocurrit, & consequenter iam olim debitor liberatus fuisse intelligitur, *l.* 2. §. 1. *qui pot. in pign. l.* 8. §. 1. *de peric. & com. rei vend.* Conditio retrocurrit ad tempus contractus, non cõtractatus ad tempus conditionis existentis. Et hoc *d. l.* 16. cum initio tradidisset, de solutione imaginaria, id est, acceptilatione, subiicit idem esse in solutione vera & naturali: Nam si debitor conditionalis

pendente conditione pecuniam soluerit sub hac conditione, *vt si conditio obligationis existeret, in solutum ea pecunia cederet postea existente conditione*, iam olim liberatus esse intelligitur eadem ratione. Nec ei obstat, inquit, quod eius pecunia facta sit antequam conditio existeret per traditionem: quia scilicet (ita enim res intelligenda est) nec ante eius pecunia facta est per traditionem conditionalem. Ergo id si ponatur, nihil obstat, quia falsum est, quod ponitur, aut sane videtur auctor illius *l. 16.* negatiue scripsisse hoc modo (*nec obstare quod ante eius pecunia facta non est*) hoc sensu, vt etiamsi ante eius pecunia facta non sit, quam existeret conditio: tamen retroacta conditione fingatur ante eius facta esse. Et hoc magis placet.

Ad §. vlim.

§. Si is, qui Titio seruum vendiderat, heredi eius eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non seruus iure hereditario, sed actio ex empto ad eum peruenit. Nam & si ex stipulatu, vel ex testamento seruus testatori debitus fuisset, & heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.

HIc §. pertinet ad veterem illam regulam, quæ dictat, per seruum hereditarium rerum hereditariarum possess. adquiri non posse, de qua in *l. 1. §. veteres sup. h. t.* Ibique docuimus (quod & in h. §. proponitur eam regulam non esse producendam ad seruum emptum, nondum acceptum à defuncto, vel ad seruum defuncto legatum aut promissum. Namque heres per eum seruum, si sibi tradatur, absque dubio rerum hereditariarum possessionem apprehendere & adquirere potest, quia non est seruus hereditarius. Nec enim is ipse seruus iure hereditario heredi obuenit, sed iure emptionis, vel legati, vel stipulationis, actio, scilicet ex empto tantum, vel ex testamento, vel ex stipulatu, quæ defuncto sola competebat, ad heredem iure hereditario peruenit, non seruus ipse. Et hæc est sententia *§. vlt.* vbi male ponit Accursius, heredem seruum defuncto venditum, vel legatum, vel promissum ante aditam hereditatem accepisse, cum nondum ei deberetur, solutum per errorem, quia idem est, etsi post aditam hereditatem eum acceperit, quia etsi per aditionem res hereditariæ factæ sint heredis propriæ, tamen κατ' ἀναφορὰν; *per relationem* ad id quod fuerit, recte etiam dicuntur hereditariæ: Et consequenter etiam illud recte dicitur, per seruum defuncto venditum, & traditum heredi iam facto per aditionem, heredem rerum hereditariarum possessionem adquirere. Male item Accurs. in verbo *ex testamento*, fingit seruum legatum fuisse legatario traditum, sed non fuisse factum legatarii, quia forte, inquit, erat seruus alienus, non testatoris: hoc enim frustra fingit, cum non legatarium, sed heredem eius hic seruum accepisse ponatur.

Ad L. XXXIX. Interesse.

L. 39: Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad vsucapionem possessio eius partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur: ad vsucapionem eam possess. victori procedere constat.

HÆc lex est de sequestro apud quem duo vel plures rem, de qua inter se controuersantur, interim custodiendam reddendamque ei qui vicerit, deponunt, quem victori teneri actione depositi sequestraria (sic appellatur) constat ex *l. si in Asia §. pen depos. & l. si quis affirmauit, §. Labeo, de dolo.* Et distat quidem sequester ab alio depositario in hoc, quod apud alium depositarius etiam vnus rem suam deponit: apud sequestrum (vt loquitur hæc lex) vel sequestrem, duo vel plures deponunt, non vnus *l. 6. & 17. depos.* Qua ex re etiam sequester dicitur tertia persona, *l. 7. §. cum de vsufructu, com. diuid. l. item si vnus in fine sup. de recept. qui arbit. receper. l. 5. §. pen. de transact.* & à Græcis dicitur ἔγγυος sequester, quasi tertia persona. Duas igitur personas existere oportet, quæ tertiæ fidem habeant, quæ rem controuersam inter se committant tertiæ personæ. Item, hoc distat sequester ab alio depositario rei non controuersæ, vel non litigiosæ, quod apud alium depositæ rei non controuersæ possessio manet apud deponentem, *d. l. 7. §. vlt.* solus depositor possidet, non depositarius: aut depositarius possidet depositori, non sibi, vnde & seruus depositus deponenti seruire dicitur, non depositario, *l. 22. de noxal. act.* Ad sequestrum vero nonnunquam possessio transit, puta dum id agitur inter partes, vt rei controuersæ possessionem omittat vterque, & sequestro cedat, atque dimittat. Hoc in casu possessio eorum, & vsucapio interrumpitur, & solus sequester rem possidet naturaliter. At si id non agatur aperte (vt h. l. exigit) sed simpliciter apud sequestrum custodiæ causa res deponatur, non sequester, sed victor, cui res iussu iudicis restituitur per sequestrum possedisse intelligitur, cui vtique victori, si rei possessor non fuerit, accedit possessio aduersarii, *l. 13. § si iussu, sup.* Et consequenter possessio sequestri, & eidem quoque eius rei vsucapio procedit. Et hæc est distinctio, quæ proponitur in hac lege, quæ ostendit, sequestrem aliquando possidere solum, aliquando non possidere ipsum, sed per ipsum alium, aut possedisse videri, puta victorem.

Ad Leg. XL. Si de eo fundo.

Si de eo fundo, quem, cum possiderem, pignori tibi dedi, seruus tuus te deiiciat: adhuc te possidere, ait: quoniam nihilominus per ipsum seruum possessionem retineas.

QVod attinet ad initium huius legis, certum est, creditorem solum pignus sibi traditum possidere naturaliter iure pignoris. Omnis possessio naturalis nititur iure aliquo: vel iure pignoris, vel iure vsusfructus, vel iure peculii, vel iure precarii, vel iure conductionis, vel iure sequestri, alioqui vitiosa & iniusta possessio est. Creditor autem (vt ostenditur initio *h. l.*) non desinit pignus possidere, etiamsi seruus eius proprius eum deiecerit de possessione fundi pignori dati, quia per seruum retinet iustam possessionem suam, nec spectatur mens serui, quæ praua est, sed spectatur mens & animus domini, qui, vt serui possessionem retinet, ita & per seruum etiam inuitum retinet possessionem fundi pignerati: seruus neque possessione sui neque rei cuiusquam possessione ad dominum pertinentis, dominum vllo modo subuertere, interuertere, aut priuare potest, *l. 15. sup. l. non solum, §. vlt. tit. seq.* Idemque est si seruus creditoris rem mobilem ei pignori datam subripuerit: neque enim ideo creditor desinit eam rem possidere. seruis nostris tuendæ sunt, non tollendæ possessiones: nam si alienus seruus, vel si seruus debitoris, vel si quis alius homo liber, eam rem creditori subripuerit, vel si creditorem de possessione fundi pignori dati deiecerit, sane creditor desinit possidere: si seruus proprius hoc fecerit, non desinit possidere, quia tantum abest, vt seruus meus meam possessionem interturbare possit, aut tollere, vt potius ego per eum, quam nactus sum possessionem, retineam, etiamsi animus ei non fuerit mihi conseruandæ possessionis. Ex his sequitur, alio creditorem deiiciente de possessione fundi pignerati, de-

bitoris vsucapionem interrumpi, si fundus fuerit alienus, bona fide possessus à debitore, quia quod ad causam implendæ vsucapionis intelligebatur per creditorem possidere, nisi scil. ille, qui deiecit creditorem, seruus sit ipsius debitoris. Hoc enim casu durat vsucapio debitoris, cuius conditionem seruus eius proprius deteriorem facere non potuit: creditoris possessionem deteriorem facere potest, si dominus eius non fuerit, atque ita eum possessione priuare potuit deiiciendo, expellendo de fundo, *d. l. non solum*, §. *vlt.* Deiectio nocet creditori, non domino deiicientis. Seruo autem proprio creditoris creditorem deiiciente, neque creditoris possessio, neque debitoris vsucapio interrumpitur.

Ad §. 1. Si forte.

§. 1. Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset: propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio & retineretur, & contineretur. Quo mortuo, non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem adipisci neglexerit. Aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit. Sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.

SEquitur in §. 1. quod & iam habuimus *sup.* in *l.* 25. §. 1. Vt per seruum nostrum ita & per colonum, vel inquilinum (quod vtilitatis causâ receptum est, vt hic ait) nos possessionem retinere & continuare. Vulgo legitur hic, *continuari*, vel, *continuaretur.* Florent. *contineretur*, & continere igitur pro continuare. Porro continuationi siue continentiæ quæ dicitur συνέχεια possessionis, aduersa est interruptio siue interpellatio, quæ ῥῆξις dicitur, & διακοπὴ vsucapionis. Item, vt morte serui, per quem possidebamus, non ideo minus continuatur vsucapio, continetur ue possessio à nobis: sicut & morte nostra, si per nosmetipsos possidebamus, certum est non interrumpi cœptam vsucapionem, etiamsi nondum nobis vllus heres exstiterit, *l. cœptam*, *l. iusto* §. *nondum*, *l. nunquam* §. *vacuum*, *tit. seq.* Ita vero hoc loco & *d. l.* 25. §. 1. *sup.* ostenditur, idem esse dicendum mortuo colono, per quem possidebamus. nec igitur nos aliter fundi locati possessionem amittere mortuo colono, quam si (vt ait) eam adipisci neglexerimus, id est, si deposuerimus animum retinendæ eius, vel aliter quam (sunt duæ exceptiones) si post mortem coloni iacente hereditate eius, alius possessionem fundi occupauerit, nec manserit semper in hereditate coloni, vt *l.* 44. §. *vlt. infr.* Si, inquam, alius extraneus eam occupauerit: Nam si heres coloni eam occupauerit, proculdubio dominus per eum etiam retinet possessionem fundi, *l. cum in plures* §. 1. *loc.* Et hæc, si colonus, per quem possidebamus, vita decesserit. Quid si viuus de fundo conducto discesserit animo deserendæ possessionis? differentiam Africanus in *h.* §. 1. facit inter discesserit, & decesserit, vt *l.* 3. §. *quod seruus*, *sup.* quamquam & qui decessit, id est, qui abiit è vita, discessisse dicatur, *l. pen. inf. de pollicitat.* Et aliter, excessisse & abscessisse in antiquis inscriptionibus. Colono sponte discedente siue exeunte de fundo conducto animo deserendæ possessionis, dominum siue locatorem desinere possidere: Colono vita decedente, non item. Hæc distinctio est ex disciplina Sabini, qua imbutus & instructus fuit Iulianus, ex quo Africanus sumpsit quæcunque vel hic, vel aliis quæstionum libris scripsit. Proculus non probauit hanc distinctionem, & indistincte vtroque casu siue discesserit, siue decesserit colonus, statuebat dominum retinere possessionem, nec facto improbo coloni posse fraudari possessione sua, cuius sententia constitutione Iustiniani confirmata est, *l. vlt. C. eod.*

Ad §. penultimum.

Seruum tuum à Titio bona fide emi, & traditum possedi. Deinde, cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi. Non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait. Nam retro quoque, si sciens tuum seruum, non à domino emerim, & tum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.

QVod dictum est in l. 6. sup. non rationem obtinendæ possessionis, sed originem nanciscendæ exquirendam esse, id etiam hoc loco proponitur, & explicatur hoc modo, vt si ab initio seruum alienum bona fide possidere cœpi ex causa emptionis, vendente & tradente non domino, quem credebam esse dominum, non vitietur possessio, non interrumpatur vsucapio mea, si postea cognouero seruum alienum esse, eumque ne dominus à me vindicaret, celare cœpero. Satis est iustum initium possessionis esse, vt vsucapio procedat, *l.* 2. §. *si seruus meus*, *pro empt.* Mala fides superueniens non interrumpit vsucapionem, *l. bonæ fidei*, *sup. tit. prox.* Et ita ex diuerso, si iniustum fuerit initium possessionis, vt puta, si clam possidere cœperim seruum alienum, etiamsi postea dominum certiorem fecerim, apud me seruum esse, non ideo minus clandestina & iniusta possessio mea est, & ad vsucapionem inutilis: quia initium spectandum est quod ad vsucapionem attinet, non quod ad omnes alias causas attinet, vt docuimus in *d. l.* 6.

Ad §. vltim.

Si seruum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim: Respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarij rogatione, neque conductione suæ rei dominum teneri: & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.

IN §. vltimo huius legis ostenditur, clandestinam possessionem esse, si quis clam domino nactus sit possessionem rei alienæ, non si rei suæ. Argumentatur à precario, & conductione, ad clandestinam possessionem: rei suæ precarium non esse, rei suæ conductionem non esse, *l. neque pignus*, *de reg. iur.* Et sic etiam rei suæ clandestinam possessionem non esse, proinde eum, qui rem suam propriam bonæ fidei possessori subripuit, non teneri interdicto de clandestina possessione, quod est reciperandæ possessionis interdictum: non tenetur etiam actione furti si rem mobilem subripuerit, exceptis certis casibus, *l. creditoris* § *vlt. l. si is qui rem commodasset*, *de furt.* quia nec rei suæ quisquam furtum facere intelligitur. rem suam pro suo quisque possidet, quacunque ratione possessionem adeptus sit. Ergo non clam possidet. clandestina possessio separatur à possessione pro suo, *l. pen. inf. pro suo.* His adde, si plura desideras in hunc locum, quæ ad Africanum 7. annotata sunt.

Ad L. XLI.

Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, vt possideat, licet corpore in fundo sit.

PEr amicum possidemus, si nostro nomine sit in possessione, *l.* 9. *h. tit.* id est, qui hoc animo ingressus est possessionem, vel sibi traditam accepit, vt nobis possideret, nostroque nomine: nam si amicus noster hunc animum non habuerit, vt si iure familiaritatis

ingressus sit amicus hortum meum, certe non possidet hortum meum, licet corpore in eo sit, nec enim corpore solo quæritur possessio. Et aliud est in fundo esse, longe aliud fundum possidere, *l. 3. §. in amittenda, sup.* quod *lib. 1. Institut.* (vnde hæc lex desumpta est) Paulus scripsisse videtur, cum ostenderet similiter, aliud esse liberum esse, & in libertate esse. hæc duo longe esse diuersa, hoc est certissimum.

Ad L. XLII.

Communis seruus, etiamsi ab vno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus possidere intelligitur.

1. §. Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem. Quod si sua sponte emerit, non: nisi ratam habuerit dominus emptionem.

IN hac lege ostenditur, per vnum ex dominis, qui seruum communem possideat omnium dominorum nomine, ab omnibus seruum possideri, volentibus, scilicet, possidere, sicut per procuratorem, qui seruum possidet nostro nomine, nos possidemus, si volentibus nobis possessionem apprehenderit ex mandatu nostro, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* vel (vt hic aperte ostenditur) si mandatum nullum interuenerit ex ratihabitione nostra, quæ in iure solet semper retrotrahi, & mandato comparari, *l. si ego, de neg. gest.* Paul. 5. Sent. *Absente,* inquit, *domino comparata possessio, non aliter ei quam si rata sit quæritur.* Sed & hoc exigitur, vt nostro nomine procuratori voluntario tradatur, *l. si procurator, l. res, sup. tit. prox.* Quod autem dixi de seruo communi ab vno ex dominis omnium nomine possesso, idem similiter in via communi procedit: quasi vnus ex dominis vtatur nomine fundi communis, omnes ea vti, & eam vsurpare videntur, *l. 5. & 6. quemad. seruit. amit.*

Ad L. XLIII.

Si quis fundum emerit, cuius particulam sciebat esse alienam: Iulianus ait, si pro diuiso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere. Sed si pro indiuiso, licet ignoret, quis sit locus, æque eum capere posse, quod sine vllius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit.

1. § Sed & Pomponius scripsit, libro quinto variarum lectionum, si sciat, vel putet alienum esse vsumfructum, bona fide diut. na possessione capere posse.

2. § Idem inquit, etsi emero rem, quam sciam pignori obligatam,

FVndus communis, aut est communis pro diuiso, aut pro indiuiso. Si pro diuiso, & fundum emam à non domino, quem existimo esse vnum ex dominis, scio autem, vel existimo partem pro diuiso, quæ pars certa est, & certo loco circumscripta, alienam esse: eam quidem partem, vt hic proponitur, eumue locum vsucapere non possum, quia scio alienum esse. At cæteras partes vsucapere possum, si cæteras existimauero vendentis esse. Idemque est, si sit pars pro indiuiso, nec hac in re separanda est pars pro indiuiso à parte pro diuiso: Nam etsi pars sit indiuisa, cuius scil. nullus sit certus locus, si modo quota ea sit non sit incertū, puta tertia, aut quarta, vel dimidia: pro ea quidem parte, si sciam vel putem alienam esse eam, fundum vsucapere non possum: at pro residua parte, quam arbitror vendentis esse, vsucapere possum, *quia,* inquit, *sine vllius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per vsucapionem, vel longam possessionem ad emptorem transit*, quorum verborum hic est sensus: vsucapionem, quamuis semper coniuncta ea videatur esse cum damno domini, l. 18. adhibita etiam 19. *sup. ex quib. cauf. maior.* tamen sine vllius damno, nemine excepto, procedere non posse. igitur de vsucapione, quæ vetustissimum est ius, bonæ fidei possessoris queri quemquam nec querelam domini admitti, qui de se potius queri, & suæ negligentiæ rei amissionem debet imputare. Ad quam rem facit maxime regula illa iuris, *Quod quis ex sua culpa damnum sentit, sentire non videtur.* Subiicit autem in hac lege, idem esse dicendum, si fundum alienum bona fide emero, cuius vsumfructum sciam, aut putem alienum esse, proprietatem existimem esse venditoris: vel si fundum alienum bona fide emero, quem sciam aut putem creditoribus venditoris pigneratum esse: Nam saluo iure pignoris, aut saluo iure vsusfructus, si quis sit, fundi vsucapio procedit. Saluo, inquam, iure pignoris, vel vsusfructus: nam aduersus actionem hypothecariam, vel aduersus vindicationem vsusfructus, quem sciui esse alienum, mihi longi temporis possessio non proficit, vt Accurs. notat. recte in Glossa vlt. atque etiā in *l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & Bartol confirmat recte ex *l. qui balneum, inf. qui pot. in pign. hab.* Porro quod dixi, siue pro diuiso, siue pro indiuiso sciam vel putem partem fundi venditi mihi, alienam esse, eam solam partem me vsucapere non posse: aliam, quam puto esse vendentis, me vsucapere posse, id, inquam, ita procedit, si sciam, quæ quantaue sit ea pars: Nam si partem pro indiuiso nesciero quota sit, certe fundum nulla ex parte vsucapere possum, per quam pars illa pro indiuiso fusa est. Dicitur enim de parte pro indiuiso, quod & de anima, totam esse in toto, & totam in qualibet parte. Et hoc confirmat l. 4. *pro emp. & l. 32. §. vlt. tit. seq.*

Ad Leg. XLIV. & XLV. & XLVI.

L. 44. Peregre profecturus, pecuniam in terra, custodiæ causa, condiderat. cum reuersus locum thesauri in memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere: vel, si postea recognouisset locum, an confestim possidere inciperet, quæsitum est. Dixi, quoniam custodiæ causa pecunia condita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum. Nec infirmitatem memoriæ, damnum adferre possessionis, quam alius non inuasit. Alioquin responsuros, per momenta seruorum, quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo, an in alieno condidissem: cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem. Cum supra terram, an infra terram possideam, nihil intersit.

L. 45. Licet neque seruum, neque colonum ibi habeamus.

L. 46. Quamuis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Vt enim eodem modo vinculum obligationum soluitur, quo quæri adsolet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur.

LEx 44. quamuis in medio tractet de adquirenda possessione, tamen tota respicit ad rationem amittendæ possessionis. Si quis custodiæ causa pecuniam condiderit sub terra sua vel aliena, & aliquanto post tempore pecuniam illam eruere & effodere velit, nec ei in memoriam redeat locus, quo eam deposuit, & condidit, an dicetur amisisse possessionem pecuniæ? Sane si ab alio ea pecunia loco mota & contrectata non fuerit, ob id solum, quod obliuio eum ceperit, vt fit sæpe, loci, quo pecuniam deposuit, pecuniæ possessionem amisisse non videtur, sicut nec serui absentis, qua comparatione lex vtitur, quæ tamen sæpe fallit, vt infra demonstrabitur. Serui absentis, serui fugitiui possessionem retinemus, serui absentis possessionem non amitti-

mus, *l. 1. §. per seruum qui in fuga*, *l. 3. §. Nerua*, *sup.* Nihil A refert seruus sit præsens, an absens, & item nihil refert pecunia exstet supra, an infra terram meam, vel alienam. pecunia sit in conspectu, vel abdita sub terra, quia quamdiu ab alio non possidetur, maxime deposita custodiæ causa, sub custodia mea videtur esse, etiamsi posita sit in solo alieno, non sub custodia eius, in cuius fundo est posita, si eam sibi non apprehenderit. Et alia est ratio pecuniæ deperditæ. hanc definimus possidere, *l. 25. in princ. sup.* longe alia est ratio pecuniæ reconditæ, siue depositæ sub terra. Hanc non definimus possidere, si nemo extraneus dum eam terra effoderit, & sibi habere cœperit. Nec quidquam obstat, si locum, in quo pecuniam deposui, memoria non teneo: immemoria (vt hic loquitur Papinianus) ἀμνημοσύνη, imbecillitas memoriæ non est iusta causa amittendæ possessionis in hac specie. Verum ad hæc non est omittenda differentia, quæ existit inter seruum & pecuniam, vel quamlibet aliam rem mobilem. Comparatio serui cum pecunia B (qua hic Papinianus vtitur) claudet, nec perpetua est. Nam seruum possideo, etiam si ignorem vbi sit, si modo ab alio non possideatur, pecuniam non possideo, si penitus ignorem vbi sit, licet ab alio non possideatur, *d. l. 3. §. Nerua.* In specie autem huius legis non ignoro vbi sit pecunia: Fundum enim scio in quo est, locum nescio, nec inuenio, inuenire tamen quandoque possum, obliuio loci nihil nocet, cui superueniens recordatio vel diligens inquisitio mederi potest. Hæc sunt quæ proponuntur initio huius legis.

Ad §. Quæsitum & vlt. l. 44.

§. 1. *Quæsitum est, cur ex peculii causa per seruum ignorantibus possessio quæreretur. Dixi, vtilitatis causa iure singulari receptum; ne cogerentur domini per momenta species, & causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, vt animo videatur adquiri possessio. Nam si non ex causa peculiari quæratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore serui quæri possessionem.* C

§. *vlt. Quibus explicitis cum de amittenda possessione quæratur: multum interesse dicam, per nosmetipsos, an per alios possideremus: nam eius quidem quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore: si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus. eius vero quod serui vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque possessioni amittendæ separatio est, nam saltus hibernos & æstiuos, quorum possessio retinetur animo,*

CErtum est, ignoranti possessionem acquiri per alium quemcunque, nomine & voluntate eius accipientem, apprehendentem: vsucapiendi autem causam ignoranti non cedere, non competere, *l. 49. §. vlt. inf. hoc tit. l. 1. C. eod. tit.* excepto vno casu, puta ex causa peculii per seruum aut filiumfamil. *l. 1. §. item acquirimus, l. 3. § saltus, sup. hoc tit. l. 8. l. 44. §. vlt. l. 47. tit. seq.* quæ *l. 47.* alias est *l. 2. tit. pro soluto*, qui titulus deest, in E Florent. non abest. Ex causa peculii per filium aut seruum non tantum possidemus, sed etiam vsucapimus, quod in hoc §. ait iure singulari receptum esse, contra regulam iuris scilicet, hac ratione, quia satis esse visum est, quod semel dominus, aut pater seruo, vel filiofamilias peculium tanquam proprium patrimonium habere permisit, quandoquidem perquam molestum & perdifficile esset per singula momenta, vt quæque res accederet peculio, vel decederet, de ea re certiorem facere dominum, aut patrem, vel etiam per singula momenta dominum aut patrem ipsum inquirere quod peculio accessisset vel decessisset, & qua ex causa. *Species*, inquit, *& causas peculii*: *species*, id est, res, quæ accreuerunt peculio: *causas*, id est, titulos. Nam non ex quolibet titulo, non ex maleficio augetur peculium, *l. quod seruus, sup.* Itaque ex peculiari causa etiam ignorans animo & corpore serui possessionem acquirit: ex aliis causis non nisi suo animo & corpore, vel suo vel serui: vtroque enim in adquirenda possessione iuxta opus est, animo scilicet nostro, & corpore nostro, vel alieno. At subiicit tamen in §. *vlt.* non æque in amittenda possessione vtroque opus esse. Amittimus possessionem solo animo. Coniunctio vtriusque §. hanc differentiam constituit, quos etiam ea mente Papinia. proculdubio coniunxit, vt hanc differentiam ostenderet. Amittitur solo animo possessio fundi, exempli gratia, si non inde corpore nostro discedamus, sed maneamus, consideamus in eodem fundo nomine alieno, *l. quod meo, sup.* Sin autem inde digrediamur, non amittitur hoc actu solo, non corpore solo, nisi & animus nobis fuerit amittendæ possessionis, qui est sensus *l. 8. sup.* Hoc ita procedit, si fundum possidebamus per nosmetipsos, nempe, vt ignorantes possessionem eius non amittamus, *l. 46.* quod est, non nisi sciente animo nostro. Nam si per seruum aut colonum fundum possideamus, non aliter possessionem amittimus, quam si eam seruus, vel colonus alii prodiderit, vel ab alio eadem vi deiectus fuerit: quo tamen casu etiam ignorantibus nobis possessio interit, vt traditur in hoc §. *vlt. & l. 1. §. quod seruus, inf. de vi & vi arm.* Huic differentiæ Papinianus adiicit aliam qua possessionem per nosmetipsos retinemus solo animo, veluti possessionem saltus hiberni, vel æstiui, licet in eo neque nos consistamus, neque seruus, aut colonus quisquam nostro nomine, *l. 3. §. saltus, sup.* Item licet extraneus forte aliquis in eum saltum ingressus sit, quamdiu id nos ignoramus. Nam quamdiu id ignoramus, integra est possessio nostra & incolumis. vbi resciuimus, exstinguitur, atque ita hoc casu possessionem ignorantes non amittimus, *l. 46. hoc tit.* Hoc, inquam, casu rei mobilis possessionem etiam ignorantes amittimus, puta si ignoremus rem subreptam, *l. 47. inf.* At possessionem semper etiam ignorantes adquirimus, non quidem per nosmetipsos (hoc esset stultum dicere) sed per alios, per liberum hominem, per procuratorem, per amicum voluntarium, per seruum, aut filium. Illo inquam, casu, sine animo, sine animi nostri sententia possessionem non amittimus: at recte animo tamen possessionem adquirere videmur, nempe ignorantes: sed quia non etiam nisi volentes, hæc voluntas nostra scientiæ loco cedit. Differentiam autem Papinianus in D hoc §. *vlt.* vocat separationem, vt in *l. 1. §. hæc autem, depos. l. quamuis, ad S C. Trebell.* Comparatio autem, qua vtitur in *l. 46.* obligationis & possessionis, siue collatio & contentio à nobis satis explicata fuit in *l. 3. §. in amittenda, sup.* In summa, tota lex 44. eo pertinet, vt duas doceat esse differentias inter acquisitionem & amissionem possessionis: adquiri possessionem animo & corpore, vtroque opus esse: amitti animo solo. Item adquirere possessionem etiam ignorantes posse, amittere possessionem non semper ignorantes posse.

Ad Leg. XLVII. Si rem.

Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem vel ignorantem, responsum est. Cuius rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamuis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnum adferre consueuit. Idque Nerua filius libris de vsucapionibus retulit. Idem scribit: Aliam causam esse hominis commissi omissa custodia: Nam possessionem tandiu veterem fieri, quandiu nemo alius eum possideret

experit. Videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi, domino possessionem sui conseruare, cuius corpore ceteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio. Homines autem retinentur, si reuertendi animum haberent.

Coniunctio legis proxime superioris cum hac l. 47. demonstrat hanc esse differentiam inter rem mobilem, & rem soli, siue immobilem quod rei immobilis possessionem, quam per nosmetipsos animo nostro retinemus, ignorantes non amittimus, etiamsi alius eã inuaserit, quamdiu id eum fecisse ignoramus, hoc docet *l. prox. sup.* Rei autem mobilis possess. statim, atque desiit esse sub custodia nostra, sub oculos nostros, si nesciamus vbi sit, siue alius eam inuaserit, siue nemo, etiam ignorãtes amittimus hoc dicit h. *l. & l. 3. §. Neratius, & §. Nerua, sup.* Vnde si rem mobilem, quam tibi commodaui, vel quam apud te deposui, furti faciendi animo contrectaueris, protinus etiamsi furti & perfidiæ tuæ ego sim ignarus, desino eam rem possidere, furtum fit etiam ignoranti, quis hoc negabit? Furtum a. cum nihil aliud sit, quam interuersio possessionis, consequens est & furti genere ignoranti possessionem interuerti, non interuertitur a. sine amissione eius. Furtum autem constat fieri rei mobilis tantum, non rei immobilis. Ratio vero differentiæ superioris hæc est, quæ notatur in hac l. quia res immobilis quæ est in propatulo, nunquam sub custodia nostra non est, nisi sciamus alium eam inuasisse: res autem mobilis facilè desinit esse sub custodia nostra per incuriam nostram. Ac tum sane quasi culpa nostra, etiamsi alius eam rem non apprehenderit, eam desinimus possidere. *Rerum mobilium* inquit eleganter, *neglecta atque omissa custodia, quamuis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnum adferre consueuit.* Omissio igitur custodiæ est omissio possessionis, & amissio. Appellatione autem rerum mobilium hac in causa, non continetur homo; namque seruum hominem possidemus, quamuis desierit esse sub custodia nostra, siue eum nemo apprehenderit, siue apprehenderit, & hoc ignoremus. Eademque prorsus ratio est hominis & rei immobilis, quia potest homo, qui desiit esse sub custodia domini, proposito reuertendi domino possessionem sui conseruare: & aliarum quoque rerum domini quarumcunque, quas tenet, possessio conseruatur, retinetur proposito & animo solo Sed etsi propositum reuertendi non habuerit, quod ad hanc legem supplendum est, veluti fugitiuus, certum est, eum neque sui, neque cuiuscunque rei dominicæ possessionem interuertere posse, *l. 13. in pr. l. 15. sup.* Et domini igitur possessionem nihilominus veterem fieri (vt loquitur hic) id est, non interire, sed procedere & inueterascere. Itaque merito separatur homo à cæteris rebus mobilibus, quæ, inquit, ratione carent, vt pecus vel animal, vt vas. Quæ carent anima, carent & ratione: at contra, quæ ratione, non continuo & anima.

Ad Leg. XLVIII. Prædia.

Prædia cum seruis donauit, eorumque se tradidisse possessionem, literis declarauit si vel vnus ex seruis, qui simul cum prædiis donatus est ad eum, qui donum accepit, peruenit, mox in prædia remissus est: per seruum prædiorum possessionem quæsitam, cæterorumque seruorum constabit.

Donatio potest fieri per epistolam, hoc est, exploratissimum, sed non perficitur tamen sine acceptione, *l. absenti, de don. l. quædam, de rei vind.* Nec possessio rei donatæ transit in donatarium sine affectu &

A animo donatarii, & corpore suo vel alieno, quod cum iam sæpius inculcatum sit, tenetis omnes Porro in specie h. l. per epistolam facta est donatio prædiorum cum seruis, qui in eis prædiis erant. Per quam epistolam donator etiam declarauit, se ea prædia tradidisse donatario cum seruis, quę tamen re ipsa non tradiderat: nondum perfecta donatio est, nondum dominium, nondum possessio quæsita donatario. traditione quæritur, non nuda pactione, *l. traditionib. C. de pact.* Epistola pro nuda pactione est, non pro traditione, nisi sequatur acceptio: traditio non fit verbo vel scripto, nisi res sit in præsentia, ita vt cerni & demonstrari possit. *l. 18 §.* B *pen. h. t.* Traditio fit facto & datione naturali, si currat de manu in manum. At quod sequitur in hac specie, si post acceptam epistolam vnus ex seruis ad donatarium peruenerit, non refragante, non renitente domino (quod omnino exigitur, alioquin donatarius esset prędo serui, *l. 15. sup.*) eumque mox seruum donatarius in prædia remiserit sibi donata ad possidendum ea, mancipiaque cætera, proculdubio per seruum iam suum factum, possessionem cæterorum prædiorum, cæterorumque seruorum acquisiisse videtur, vt *l. 1. §. veteres, sup.* Hæc est sententia h. l. ex qua Bartol. notat, quod mihi valde placet ex opinione Iacobi Aret. & Guilielmi Durandi, Epistolam, qua quis declarat se alii tradidisse, quod non tradit, non facere possessorem eum ad C quem missa & perlata est, sed prębere ei ius potestatemque apprehendendæ possessionis sine noua voluntate eius, qui misit epistolam.

Ad Leg. XLIX.

Possessio quoque per seruum, cuius vsusfructus meus est, ex re mea, vel ex operis serui adquiritur mihi. Cum & naturaliter à fructuario teneatur, & plurimum ex iure possessio mutuetur.

§. 1. Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed & iuris est.

§. 2. Etsi possessio per procuratorem ignoranti quæritur, D *vsucapio vero scienti competit: tamen euictionis actio domino contra venditorem, inuito procuratore, non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.*

Proponuntur in h. l. de possessione definitiones tres. Prima definitio hæc est: Per seruum, in quo vsumfructum habemus, nobis possessionem adquiri, sicut dominium ex duabus causis tantum, ex re nostra, & ex suis operibus vel mercedibus operarum, quæ & in fructu serui esse intelliguntur. Dices, quid audio? Possessio nobis acquiritur per eum, quem non possidemus? Hoc vero neque nouum, neque absurdum videri debet, *l. 1. §. per eum in quo, sup.* per liberum hominem possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus, veluti, per procuratorem, per filiumfam. possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus cum sit liber ho- E mo. Porro seruum fructuarium non possidemus: Sane ita est, non possidemus ciuiliter: at possidemus, aut possidere videmur naturaliter, *l. 12. sup.* Quæ possessio, vt significat hic, non tantum est facti, sed etiam iuris, possidetur enim vsusfructus iure. Et hoc est, quod ait, eam plurimum ex iure mutuari, quod non intelligunt. Et recte *plurimum*, quia & vsusfructus in multis causis pars dominii est, *l. 4. de vsufr.* Ex iure igitur dominii. Secunda definitio hæc est: per seruum aut filium nostrũ familiæ peculium, quod ei concessimus, permisimus, possideri naturaliter, non ciuiliter, vt *l. 24 sup.* Cur non ciuiliter, quia (vt subiungit) possessio ciuilis non tantum est facti, actus vel tactus, vel corporis, sed etiam iuris, iurisque dominii. Possessio fructuarii naturalis est plane facti, & aliquo modo aliquoue respectu etiam

iuris. Denique possessio ciuilis, iuris magis est quam facti: possessio naturalis, facti magis, quam iuris, quamuis & ea nō sit prorsus exsors iuris *Tenere* (quo vtitur hic) verbum est naturalis possessionis proprie: *habere*, ciuilis. Est enim habere, habere iure dominii: possidere est vtriusque possessionis commune verbum, vt in stipulatione Aquiliana, cuius formula exstat in Instit. *tenere, habere, possidere*. Tertia definitio hæc est: possessionem ignoranti per procuratorem acquiri: Verum ex ea possessione vsucapionem non competere nisi scienti, vt *l. 34. §. 1. C. eod. tit. l. 47. tit. seq.* quæ alias est *l. 2. pro soluto.* *Non competere etiam domino scienti vel ignoranti obligationem vel actionem ex contractu procuratoris*, quem miscuit cum alio mandatu domini, vtputa si procurator rem emerit mandatu domini & traditam acceperit, re euicta contra venditorem, actio de euictione domino non competit aliter, quam si procurator ei cesserit actionem ex empto, vel ex stipulatu, eumque fecerit procuratorem in rem suam, vt eleganter ait *l. si procuratorem §. vlt. mand.* Verum omnino cogitur procurator domino actionem de euictione cedere, actionem scilicet mandati, quia id exigit mandati fides. Denique possessio hac in re distat ab obligatione. Possessio per procuratorem adquiritur, obligatio non item, excepta obligatione mutuæ pecuniæ, quæ excepta est iure singulari, vt constat circa pecuniam mutuam multa esse singularia recepta, vt ait *l. singularia, de reb. credit.* Et hoc ostenditur in *l. solutum § per liberam, de pignerat. act. l. per procuratorem, C. de adq. & retin. l. 1. & 2. C. per quas person. nobis adquir.* Vnde & in *l. quod procurator, de procurat.* recte Basilica addunt negationem hoc modo: *Quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, inuito procuratore dominus petere non potest.* Inuito procuratore dicit, vt in *h. l.* id est, sine cessione procuratoris. Et idem est auctor vtriusque legis.

Ad Leg. Per eum.

Per eum, quem iusto ductus errore, filium meum, & in mea potestate esse existimo, neque possessio, neque dominium, nec quicquam aliud ex re mea mihi quæritur.

IN hac l. duæ proponuntur definitiones iuris de possessione & dominio, quarum prior ostendit, longe aliter esse seruum alienum, quem per errorem existimamus esse seruum nostrum, quam sit filius alienus, quem per errorem existimamus esse filium nostrum, & in potestate nostra. Per seruum alienum, vel etiam liberum hominem, quem possidemus bona fide, tanquam seruum proprium, nobis adquiritur possessio & dominium ex duabus causis, ex re nostra, & suis operis. Ergo & per filiumfamil. alienum, qui vtique liber homo est, quem bona fide possidemus tanquam seruum proprium, *l. 4. sup.* Aliud vero dicendum est, si filiumfamilias alienum per errorem, etiamsi iustus is error sit & probabilis, existimemus esse filiumfamil. nostrum: quæ existimatio siue opinio non facit nos possessores, quia filiumfam. neque verus possidet pater, neq; putatitius, *l. 1. § per eum in quo, sup.* Et consequenter non facit ea existimatio vel opinio, vt per eum vel possessionem, vel dominium, vel aliud quidquam, ne ex re quidem nostra, adquirere possimus, quod proponitur in priore parte huius l. & in *l. iusto, tit. seq.* Non acquirimus scilicet per eum possessionem, quam nostro nomine, tanquam procurator, vel amicus voluntarius non apprehendit: non adquirimus etiam per eundem dominium, quod neque per liberum quemquam hominem, nisi per possessionis causam, ex consequentia quadam necessaria, vbi res ei tradita est à vero domino nostro nomine. Nam per possessionem necessario & dominium nobis adquiritur, quod cohæret possessioni, *l. per procuratorem, C. eod. tit.* Si inquit, dominium separari non posit à possessione, id est, si possessionem tradiderit, qui & dominus erat.

Ad §. 1.

Per seruum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis adquiritur.

SEquitur altera definitio in §. 1. per seruum nostrum fugitiuum, & in fuga agentem nobis possessionem adquiri, quam is adipiscitur in fuga, quia nec fuga nobis eius possessionem aufert. Ergo nec rei cuiusquam, quam interim acquisierit. Excipiuntur ab hac definitione duo casus, si alius possessionem inuaserit fugitiui. *Inuadere* dicitur & qui sine vi vitioue occupat possessionem alienam, quod notandum, *l. 44. sup. l. 5. C. vnde vi.* Item est alter casus, si fugitiuus se diu pro libero gesserit, credens se esse liberum, non fugitiuum, & paratus sit pro sua libertate litigare. Qua de re quia memini satis me dixisse in *l. 1. §. per seruum, & in l. 3. § si seruus, sup.* non est quod quidquam hisce amplius addam.

Ad Leg. LI.

Quarundam rerum & animo possessionem adipisci nos ait Labeo. Veluti si aceruum lignorum emero, & eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuissem traditus mihi videtur. Idem iuris esse vino vendito, cum vniuersæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne hæc ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, vtrum mihi, an & cuilibet iussu meo, custodia tradatur. In eo puto hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore aceruus, aut amphoræ apprehensæ non sunt, nihilominus tradita videantur. Nihil video interesse, vtrum ipse aceruum, an mandato meo aliquis custodiat. Vtrobique animi quodam genere possessio erit æstimanda.

IN hac lege proponitur ex Labeone, primum solo animo adquiri possessionem quarundam rerum. Quod Labeo posuit initio pro certo, at deinde cunctatus est in ea sententia adserenda, vt illa verba significant: *sed videamus* inquit Labeo. *Videamus*, verbum est cunctationis. At primore loco simpliciter illud proposuerat, quarundam rerum possessionem solo animo adquiri, contra id, quod vexatum est inculcatumque superius, non adquiri possessionem nisi concurrat & animus & corpus: vtroque iuxta opus esse ad acquirendam possessionem. Quarundam autem rerum (duo ponit exempla) scilicet acerui, struisque lignorum, *vni Byscher*, quam struem me venditor tollere iussit, eius possessionem adquiro solo animo; igitur solo animo si ligna nondum asportauero: modo, inquit, custodem aceruo lignorum apposuero. Itemque vini amphorarii, quod in cella vinaria esset vniuersi, quod mihi venditum est, etsi nondum id exportauero, modo cellæ vel horreo vinario Argum aliquem siue custodem addidero. Denique ex eodem Labeone quasi sententia mutata, sed diffidenter, vt dixi, & cunctanter subiicit, imo his duobus casibus custodiam pro traditione, & naturali aut corporali apprehensione haberi: vt vice versa omissio custodiæ rerum mobilium, de quibus sunt hæc exempla, pro amissa possessione est, *l. 47. sup.* Ergo & hoc genere harum rerum possessionem non adquiri animo solo, sed & corpore: hanc ipsam custodiam corporis, vt ait, traditionem & acceptionem esse. Vnde & in fine legis procul dubio legendum est, *vtrobique*, id est, vtroque casu, vtroque exemplo, struis lignorum, & vini vniuersi, quod esset in amphoris. Vtroque, inquam, casu & exemplo corporis quodam genere possessionem

possessionem æstimari, id est, quodammodo corpore A possessionem adquiri, hisce rebus imposito custode: legendum inquam, *corporis*, non *animi*. Denique nihil interesse, vtrum quis suo corpore, an alieno rem custodiat venditam vel apprehendat: custodiam pro apprehensione esse, per custodem possessionem retineri, *l.* 1. *C. de repud. hered. l. vlt.* quę est Constitutio Græca, *C. de delat. lib.* 10. vbi custos possessionis, φύλαξ τῆς νομῆς. Et ait hic, *Genere quodam*; quod est, *quodammodo*. De qua loquendi formula, consule si libet obseruat. 4. *cap.* 8. Addam & hoc ipso libro, ex quo sumpta est hæc *l.* 51. ex eodem Labeone, demonstrasse Iauolenum B aliam speciem traditionis fictitiæ magis quam veræ: Seruitutis proprie nulla vacua traditio est, quia est res incorporalis, nulla possessio, vsus tamen seruitutis & patientia vicini pro traditione possessionis habetur.

Ad §. penultim.

Permisceri causas possessionis & vsusfructus non oportet: quemadmodum nec possessio, & proprietas misceri debent. Namque impediri possessionem, si alius fruatur. Neque alterius fructum computari, si alter possideat.

§. 1. *Eum, qui ædificare prohibeatur, possidere quoque prohiberi, manifestum est.*

Sicut in *l.* 1. §. *huius autem, inf. vti possid.* dicitur separata esse possessio à proprietate siue dominio, vtrumque idem significat, quod possit alter esse possessor, non dominus; alter dominus, non etiam possessor. Ita initio huius legis vsurpata assumptaue eadē comparatione dicitur, separatam esse causam possessionis & vsusfructus: qui & in multis casibus pars dominii esse intelligitur, nec permisceri igitur debere possessionē & vsumfructum eadem ratione, quod possit alter esse possessor nudus, alter fructuarius eiusdem rei. *Nam neque*, sic legendum in Florent. pro *namque*, vt sequentia aperte demonstrant: nam neque impeditur, vel interpellatur possess. vnius, si alter vtatur fruatur. Potest alter D vti frui salua possess. alterius: salua alteri igitur possessione rei, ciuili. Fructuarius dicitur vsumfructum possidere naturaliter, vt *l.* 1. & 49. *sup.* Vnde ex contrario vsusfructus non amputatur, non abrumpitur, si alius possideat, Et quia hæc lex sumpta ex lib. 1. Venuleii *de interdictis*, aptanda esse videtur hæc sententia ad interdictum Vti possidetis, quod in *l. vlt. Vti possidetis* reddi dicitur posse inter duos, quorum vnus sibi vsumfructum, alter possessionem defendat. Ecce manifestum discrimen inter vsumfructum & possessionem. Ad idem interdictum pertinet quod sequitur in hac lege, *eum, qui ædificare prohibetur, possidere quoque prohiberi, &* quomodo? Vt in *l. pen.* §. *item videamus, inf. vti possidet.* eum qui fundum colere prohibetur, possidere prohiberi: prohibito autem possidere interdictum Vti possidetis competere, non dico expulso, sed prohibito, nec expulso. Prohibito tranquille possidere competit inter- E dictum Vti possidetis, propterea quod possessionis controuersiam facere videtur, qui quem prohibet vti quiete & libere possessione sua, *d. l. pen.* §. *hoc interdictum sufficit, l. sicuti* §. *sed & interdictum, si seru. vindic.*

Ad §. vltim.

Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri. Statim enim cedere aduersarium & vacuam relinquere possessionem iubet. Quod multo plus est, quam restituere.

Quod est in hoc §. vlt. refero ad interdictum *Vnde vi*, quo si prætor vi deiecto ingredienti possessionem, regredienti in possessionem, prohibeat vim fieri, hoc genere plane videtur eum inducere in possessionem, id est, facere possessorem, & hoc iubere scilicet, vt statim aduersarius cedat possessionem, eamque vacuam actori relinquat, quod plus est (vt ait eleganter) quam si hoc tantum iuberet possessionem restitui, quod plerunque dato hoc interdicto agit, *l. pen. de vi & vi arm.* §. *recuperandæ, Instit. de interdict.* Plus est restituere, quam exhibere, *l.* 22. *de verb. signific.* Rursus plus est prohibere prætorem vim fieri possessionem ingredienti, quam iubere restitui possessionem; quia illo modo statim eum possessorem facit, quod non facit statim, qui iubet restitui tantum. Hic in futurum rem confert; ille in præsens rem peragit, qua de agitur, & exequitur: Et hic est sensus §. vltimi. Placet valde quod Glossa ad verbum *Iubet*, notat, prætor scilicet: quod & Basil. libro 50. supplent nominatim, κελεύει φανερῶς.

Ad Leg. vlt.

Aduersus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.

Hæc lex constat hoc versu tantum: *Aduersus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* Et est hæc lex C vltima ex libris interdictorum eiusdem Venuleii, & accommodari sane potest ad interdictum vti possidetis, hoc modo, vt vitiosa possessio, quam puta quis vi aut clam adeptus est, non prosit possidenti aduersus aduersarium in interdicto Vti possidetis, prosit aduersus alium extraneum. Nam (vt hoc explicem sollicitius,) si ab aduersario vi aut clam possideo, non recte ago cum illo, interdicto Vti possidetis: sed si ab alio, non ab aduersario, recte ago, *l.* 1 §. *vlt. inf. Vti possid.* Vitiosa possessio mihi prodest aduersus extraneum, id est, in ea me tuetur prætor aduersus extraneum, sed non aduersus eum, à quo vi possideo. Potest etiam hæc sententia accommodari ad interdictum Vnde vi, Si me vi deiecisti de possessione, ac deinde extraneus aliquis te vi deiecerit, habes aduersus extraneum, interdictum vnde vi, vt restituatur tibi possessio, *l.* 1. §. *quia à me vi, inf. de vi & vi arm.* At si tu me vi deiecisti, ac deinde ego te deiecero ex continenti, vel ex interuallo, non habes aduersus me interdictum vnde vi, quod & Cic. docet pro Cæcinna apertè, & Paulus 5. *Sentent. tit.* 6. Verum id obtinuit tantum in interdicto vnde vi, quod quotidianum idem Cicero vocat, puta, si sine armis ego te deinde deiecero: Nam interdictum de vi armata etiam aduersus me competit, si cum tu me vi deiecisses, ego postea ex interuallo coactis armatisque hominibus te deiecero, *l.* 14. *inf. eod. de vi & vi arm.* Et ita secundum distinctionem veterum intelligendum quod ait §. *recuperandæ, Instit. de interdictis*, interdictum vnde vi competere vi deiecto, licet ab eo qui deiecit, vi aut clam, aut precario possideat. His subderem conuenienter, nec incongrue, quod & initio decreueram, librum 43. qui est de interdictis, sed faceret eius libri interpretatio nimis longam moram, nec posset absolui (quod ordo huius scholæ postulat) intra ferias Paschæ. Itaque satius esse duxi, huic titulo statim coniungere duos titulos secundi Decretalium, qui sunt eadem de re, *titulum de causa possessionis & proprietatis, & titulum de restitutione spol.* vel eo maxime, quod casus ita tulit, vt hi duo tituli in iure Pontificio se offerent interpretandi.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, Recitationes solemnes.

AD TITVLVM VII. LIBRI 44.

De obligationibus & actionibus.

Anno 1588.



PRæponuntur in hoc titulo Obligationes Actionibus, vt & in Codice & Institutionibus quoque prius dantur tituli de obligationibus, quam de actionibus. Nam B actiones oriuntur ex obligationibus, obligatio parit actionem, vt inquit *lex licet* 42. §. *ea oblig. de procurat.* Et vt Theophilus noster ait, est mater actionis, quod proprie tamen dicitur tantum de actione in personam: nam actionem in rem obligatio non parit, §. *1. Inst. de action.* sed possessio aduersarii, vt ait *l. pign.* 17. *sup. de pig. & hypoth. & l. vnica, C. de alienat. iud. mut. causa fac.* sed ea possessio quoque aduersarium quodammodo obligat actori, qui eam rem, quam aduersarius possidet, suã esse adserit, ad restituendam ei possessionem, adeo vt & qui tenetur actione in rem, per abusionem obligari dicatur, is scilicet, cum quo agi potest actione hypothecaria, quæ est in rem, *l. fundum meum, de euict.* Et hodie actionis atque compensationis definitio, in qua mentio fit debiti, accommodatur etiam ad actionem in rem, quæ tamen proprie fuit de actione in personã. Actio est ius, quod sibi debetur in iudicio persequendi, *l. nihil aliud, hoc tit.* Definitio est propria actionis in personam, cuius obligatio parens est. Vis communem tibi dari? Actio est ius experiundi in iudicio, ex Orat. pro Cæcinna. Compensatio autem est debiti & crediti inter se contributio, *l. 1. de compensat.* Hæc quoque definitio proprie pertinet ad mutuas actiones in personam, in quibus etiam solis olim locus compensationi fuit. Sed quia etiam hodie in actionibus in rem compensationi locus est, vel vt dicam explicatius, quia etiam hodie causa actionis in rem venit in compensationem, *l. vlt. C. de compensat.* si desideras communem compensationis definitionem, quæ pertineat ad actiones omnes: compensatio est actionis suæ, iurisue sui pro alieno reputatio. Quorsum D hæc? Nempe, vt intelligeremus, hunc multo melius esse inscriptum titulum de Obligationibus & Actionibus, quam vice mutata de Actionibus & Obligat. quod iure & natura obligatio sit prior actione. Quid vero sit obligatio, si forte requiris, Institutiones docebunt, in quibus solis exstat definitio obligationis sumpta ex his, vt opinor, Caii libris rerum quotidianarum siue aureorum, ex quibus est *l. 1 l. 4. & 5. hoc tit.* quæ declarant, quam sint variæ origines, varii parentes, atque adeo variæ obligationum species. Probabile enim est, Caium E (in quo artem fuisse eius scripta satis produnt) definitionem obligationis posuisse prius, quam species aut formas. Et vero etiam Iustinianus profitetur se ex his rerum quotidianarum siue aureorum simul atque eius Institutionum libris, composuisse suas Institutiones. Res autem quotidianæ siue aurea, vt in *l. legaui, 26. de liberleg.* dicuntur, quæ quotidie vsu veniunt, ac proinde perdiscenda, aut memoria repetenda, aut in promptu habenda sunt quotidie. vt in vetustissimo illo libro καθημερινῆς ὁμιλίας: *Scripsi*, inquit puer *quotidiana*: ἔγγραψα καθημερινά, quæ & aurea dicuntur, vt τὰ χρυσᾶ ἔπη Πυθαγόρου, aurea dicta Lucretio & M. Tull. 2. *Acad. Quæst.*

A *Aureolus*, inquit, *& ad verbum ediscendus libellus.* Definitio autem obligationis hęc est; *Iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostra ciuitatis iura.* Iuris vinculum, iuris, ciuilis scilicet, vt extrema verba declarant, *secundum nostræ ciuitatis iura.* Nam iuris naturalis vincula non adstringunt necessitate, *l. si fideiussor, 59. de condict. indeb.* Aliud facit vinculum naturale, quod vinculum æquitatis dicitur in *l. Stichum. 95. §. naturalis, de solutionibus.* aliud vinculum ciuile, id est, aliam obligationem naturalem, aliam ciuilem. Iuris vinculum: Vnde in *l. contractus* 54. *hoc tit.* contractus imaginarii, iuris vinculum non obtinent, id est, non pariunt obligationem ciuilem, imo nec naturalem, §. 1. *Instit. de fideic. hereditat.* Fideicommissa, inquit, nullo iuris vinculo continebantur, id est, iure ciuili nullam producebant obligationem, quasi nec profecta ex rigore iuris ciuilis. Et ex ea re Iurisconsulti, quod adhiberentur contrahendis obligationibus, concipiendis stipulationibus, eleganter ab Horatio & nodosi esse, & cathenas addere dicuntur.

> --- *adde* inquit, *Cicuta*
> *Nodosi tabulas centum, mille adde catenas.*
> *Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Proteus.*

Dictabant enim Iurisconsulti non testamenta tantum, sed etiam stipulationes. Ouidius in Epistola Acontii ad Cydippen.

> *Dictatis ab eo feci sponsalia verbis:*
> *Consultoque fui iuris amore vafer.*

Et 1. Amorum.

> *Atque eadem sponsum consulti ante atria mittis,*
> *Vnius vt verbi grandia damna ferat.*

Quia scilicet vno verbo, puta, Spondeo, obligamur. Marcus Tullius pro Cæcinna: *Si is qui quod spopondit, qua re se vno verbo obligauit, id non facit maturo iudicio, sine vlla religione iudicis condemnatur.* Sequitur in defi- C nitione, *Quo necessitate astringimur alicuius rei*, &c. Hic est effectus ciuilis obligationis, ad quem beneficio actionis obligatio perducitur, quoniam actio ex necessitate redditur in inuitum, *l. inter stipulantem, 83. § Stichum, de verbor. obligation.* à qua re actiones etiam Græcis Theophilus comminiscitur dictas ἀγωγὰς, quod scilicet inuiti & quasi præcipites agantur in ius. Comminiscitur vero, quoniam optimi auctores Græci nunquam dixerunt ἀγωγὰς (hoc verbum est Latinogræcum) sed dixerunt δίκας. Eleganter vero *l. in vendentis* 13. *C. de contrah. empt.* & ad hanc definitionem accommodatem, nullam esse obligationem, quæ contrahentes necessitate non adstringat: necessitate scilicet iuris ciuilis vt verba illa demonstrant, *secundum nostræ ciuitatis iura:* quæ melius ad necessitatem illam referuntur, quamadmodum faciendæ solutionis: Nam iuris naturalis necessitas nulla est. Obligatio igitur definitur ea tantum, quæ nos adstringit necessitate ex causa aliqua ciuili & legitima, quia non quælibet causa necessitatem parit vel actionem: non causa pacti conuenti, non causa contractus inhonesti, aut inutilis, non causa sola naturalis æquitatis. Et obligatio quoque huius generis, id est obligatio iuris ciuilis, non naturalis à Caio diuiditur initio legis primæ h. tit. *Obligationes,* E *inquit, aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio.* Vlpianus dixit, *ex facto, l. actionum 25. infr. hoc. tit.* Et idem Caius *ex culpa, 2 Instit. aut proprio quodam iure* inquit, *ex variis causarum figuris.* Basilica: ἢ ἀπὸ ἰδικοῦ νόμου ἐκ διαφόρων σχημάτων id est, *aut proprio quodam iure ex variis casib.* Et ex quorundã opinione Accursius refert, has esse obligationes, quæ sunt ex quasi cõtractu, vel ex quasi maleficio. Traiicias hæc verba Accursii, & dicas, quasi ex cõtractu, & quasi ex maleficio, & erit verissima interpretatio horũ verb. quã series ipsa, qua vtitur Cai⁹ in tractatione hui⁹ rei quotidianę satis cõfirmat. Primũ enim lib. 2. Caius id est, in hac l. 1. explicat, quæ ex con-

tractu nascuntur: deinde lib. 3. id est, l. 4. quæ ex maleficio nascuntur, quo exemplo & Iustinianus in Institutionibus proprium & separatum librum dat de obligationibus, quæ ex maleficiis nascuntur, tum eodem libro 3. id est, *l.* 5. *inf. hoc tit.* quæ non proprie ex contractu vel ex maleficio nascuntur, sed quasi ex contractu & quasi ex maleficio: quæ series & continuatio, siue connexio, non magis verbotenus, quam digito ostendit his verbis: *aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris* significari eas obligationes, quæ nascuntur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio, quarum sunt varia & innumera exempla. Nascuntur enim ex variis & innumeris causis, quæ proprio quodam iure nasci dicuntur, quasi scilicet ex causa proprii cuiusdam generis, quæ neque contractus neque maleficii nomen habeat, vt *l. rogasti* 19. *de præscript. verb.* Contractus qui nomine vacat dicitur negotium quoddam proprii generis. Cętera, quæ Accurs. scripsit ad hunc locum circumscribenda sunt tanquam ineptissima & longe diuersa à vero. Quid enim ineptius est, quam quod ex Hugolino refert, hæc verba: *Aut proprio quodem iure*, accipi posse de condictione furtiua. Primum hæc verba sunt de obligatione non de actione, & non de vna, sed de variis, & ex causa furtiua quæ descendit obligatio, atque condictio etiam, nusquam dicitur, vt sensit Hugolinus, nasci ex contractu simul & ex maleficio, quasi obligatio duplex sit, sed ex maleficio tantum, *l. si mulier* 21. §. *pen. rer. am. l. si ambo* 10. § *quotiens*, *de compens.* Et quod absolute ait, condictionem furtiuam in heredem furis dari, etiam falsum est, vt patet ex *l.* 9. §. *vlt.* adhibita *l. seq. de tut. & rat. distrah.* quæ docent, morte furis finiri condictionem furtiuam, & ideo non transire in heredem furis, nisi scil. quid ad eum ex furto peruenerit, vel nisi lis cum fure contestata fuerit, vel etiam nisi ex hac causa fur, dum viueret, conuentus fuerit, & interpellatus, *l. constitutionib.* 33. *inf hoc tit.* Et ita accipiendæ sunt iuxta hos casus, quos excepi, leges, quæ dicunt, condictionem furtiuam in heredem dari, *l.* 5. *l.* 9. *de condict. furt. l. contra* §. *finali, rerum amot.* §. *vlt. Instit. de obligat. quæ ex delict.* Falsum etiam est his verbis: *Aut proprio quodam iure*, significari obligationes, quæ nascuntur ex pactis contractui adiectis in continenti. Nam hæ obligationes non sunt ex pactis, sed ex contractu ipso, cui adiiciuntur, neque enim pariunt obligationem vel actionem propriam, sed vt ait *l. iurisgentium* 7. §. *quinimo, de pact.* formant ipsam actionem, quæ scilicet ex contractu venit: formant contractum. Ergo contractus actionem formant, non etiam gignunt nouam actionē. Falsum est etiam quod ait: pactum esse contractum, hoc falso ipso falsius est. Semper accurate pactum à contractu separatur. Contractus enim parit obligationem, pactum non parit obligationem, neque tollit, nisi legitimum sit, id est, nisi ex causis certis & quibusdam legibus exceptis, quibus etiam ex pacto nudo nascitur vel tollitur obligatio, neque contractus (nisi vis esse ridiculus) voces pacta, nec retro etiam pacta contractus: hæc vocabula nunquam permiscentur. Falsum quoque est, his verbis significari extraordinarias obligationes. Nam ordinariæ tantum hoc libro & titulo proponuntur, extraordinariæ proprio titulo *de extraordinariis cognition.* In quo quod ponatur vna, quæ est quasi ex maleficio, in *l. vlt. d. tit. si iudex litem suam fec.* non ideo existimandum est, eam esse extraordinariam, cum eius causa in Rubrica separetur ab extraordinariis. Sic enim concepta est Rubrica, *de extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem suam fecisse dicatur.* Falsa etiam sunt, aut impropria exempla, quæ apponuntur de actione ex interdicto quod vi aut clam, quæ datur etiam aduersus eum, qui nihil fecit vi aut clam, sed factum habet, vt in Glossa est legendum, non, ratum, *l. competit* §. *vlt. quod vi aut clam.* quia hæc actio Digest.

A non nascitur ex obligatione, cum sit in rem scripta, *l.* 1. §. *pen. de interdict.* Eademque ratio est actionis quod metus causa, quæ & in bonæ fidei possessorem datur, quia est in rem scripta, *l.* 9. *in fine, quod metus causa.* Postremo falsa sunt etiam exempla de obligatione, ex qua noxales actiones dantur, quibus sunt adsimiles noxales actiones de pauperie quadrupedum ex 12. tab. quoniam & hæ & illæ sunt ex maleficio, vel ex lasciuia, vel petulantia seruorum aut animalium nostrorum, *l.* 1. *de noxal. action.* Et obligationes, quæ nasci dicuntur ex maleficio, semper ita sunt distinguendæ, vt aliæ nascantur ex maleficio nostro, aliæ ex maleficio alieno, puta seruorum nostrorum, sicut obligationes ex contractu ita sunt distinguendæ, vt aliæ nascantur ex contractu nostro, B aliæ ex contractu alieno, veluti ex contractu eorum, qui sunt in nostra potestate, & de ijs quæ nascuntur ex contractu proxime dicemus.

Ad §. 1.

Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

TRigam facit in hoc §. obligationem ex contractu, vt in *l.* 4. *inf. h. t. & in l. Græce*, §. 1. *de fideiussor. l.* 1. *de nouation.* Iustinianus in Institut. facit quadrigam; adiecit namque obligationem, quæ fit & contrahitur literis, ac fecerat etiam ipse Caius quadrigam. Namque ipse Caius tribus superioribus adiecerat eam, quę nomi- C nibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ: at Tribonianus eam omisit, quia in desuetudinem abierat, neque tamen eius loco eam reposuit, quæ iure nouissimo in locum eius successit, quæ nudis literis contrahitur. Maluit veterum iurisauctorum commentariis detrahere, quam addere. fuit in eo religio quædam, & tamen locis innumeris reliquit mentionem contractorum nominum, vt in hoc ipso titulo, *l. non figuram* 38. omnino videtur pertinere ad obligationem contractam nominibus, de qua etiam nonnihil commemorat Iustinianus in Institut. initio tituli *de liter. obligat.*

Ad §. 2. Re contrahitur.

Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem D *datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, vt fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis & qualitatis.*

RE contrahi obligationem ex contractu Caius hic docet, & Iustinianus in Institut. ex quatuor contractibus, mutuo, commodato, deposito, pignore: quadriga est contractuum, ex quibus re obligatur is, qui mutuum, vel commodatum, vel depositum, vel pignus sibi datum, aut traditum accepit: & depositum quidem, commodatum, & pignus consistunt in omnibus rebus, non item mutuum, quod consistit in his tantum rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, E *l.* 2. §. 1. *de reb. cred.* Mensura constat vinum, oleum, frumentum: numero, nummi. Omisit Caius earum rerum exemplum, quæ pondere constant, veluti æris, auri, ferri, argenti infecti, quia erat euidentissimum. Vinum, oleum, frumentum datur in amphoras, aut metretas, aut modios certos, & ita datur ad mensuram. Nummi dantur ad numerum certum, metalla ad pondus, siue ad libras certas. Omnes hæ res spectantur, iudicantur, & valent, quod est, constant, non corpore quod habent, sed qualitate, dignitate, bonitate, id est, pondere, numero mẽsurave, *l.* 1. §. *nō solum, ad leg. Falcid. l. si is qui nummos, de solut. l. quod sæpe* §. *in his, de contrah. empt.* Ac pecuniæ quidem numeratæ mutuum contrahitur, id est, nume-

ratione, *l. certi condictio 9. §. numeraui, de reb. cred.* Vini autem vel olei, vel frumenti mutuum etiam contrahitur re, id est, admensione: metallorum item mutuum contrahitur re, idest, adpensione alteri facta. Hæ res, in quibus consistit mutuum sunt in abusu (sic loquitur *l. 5. de vsufr. earum rer.*) id est, vtendo depereūt, danturque ad vsum, non ad abusum, vt is scilicet, qui accipit, his abutatur, easque consumat in rem suam. Ceteræ vero res, atque etiam hæ, in quibus consistit mutuum, si velut corpora accipiantur, non velut quantitates, illæ, inquam, res, puta quę commodantur, sunt in vsu, id est, vtendo non depereunt, vt ecce si pecuniam tibi commodo, quam forte magno animo & vano ostentes in spectaculo, & mox mihi reddas eandem, si, inquam, eam pecuniam ita tibi commodo, vel auri massam, id facio, vt ea re vtaris salua eius substantia, non vt abutaris ea atq; consumas. Qua de causa recte dicemus, commodatum esse mutuum ad vsum, ex *l. item legato 49. §. 1. de leg. 1.* illo loco, *quasi ad vsum mutuari.* mutuum autem esse commodatum ad abusum: atque hac distinctione adhibita promiscue vtimur mutui & cōmodati appellatione, vt in *l. 1. C. Theod. quod iussu.* quod ita scriptum est, *pecuniam commodat,* id ita *l. vlt. C. eod. tit.* Tribonianus interpretatus est, *pecuniam mutuam dat*; quoniam eo verbo in ea constitutione significabatur mutuum ad abusum. Et sic Psalmo 112. *Benignus homo, qui miseretur & commodat,* &c. qui commodat interpretes 70. κιχρῶν, alii, δανείζων, quod Hieronymus sequitur. Commodat igitur, id est, mutuum dat ad abusū. Deposito autem vel pignore contracto, res neq; datur ad vsum, neque ad abusum: imo depositarius vel creditor, qui re deposita vel pignerata vtitur, furti tenetur, *l. si pignore 54. in pr. de furtis §. furt. autē, Inst. de obligat. quæ ex delict.* & multo magis si ea abutatur & absumat. Existit & alia differentia inter mutuum & alios cōtractus tres, qui re contrahuntur: quod ex contractu mutui, siue ex datione mutui dominium necessario transfertur in accipiētem, alioquin inutile esset mutuum, si quasi re sua, re mutuo data abuti debitori non liceret: neq; enim eius rei, in qua consistit mutuum, vsus est, sed abusus, aut certe ea res nō datur ad vsum, sed ad abusum. Si vis, vt abutatur qui accipit, non potes hoc efficere nisi translato dominio: ex ceteris vero contractibus dominium non transfertur in accipientem, cūm commodatum, pignus, depositum, non mutet dominium, *l. rei commodatæ, & l. seq. cōmod. & l. licet 17. §. rei, Depos. l. cum & sortis, §. vlt. de pig. act.* Denique mutuum est alienationis species, nō commodatum, non depositum, non pignus. mutuum non contrahitur datione alienæ rei, sed suæ tantum cum dominium transferat, l. 2. §. in mutui & §. appellata, sup. de reb. cred. *l. si filius tuus, de don.* Ceteri contrahuntur traditione tam suæ rei, quam alienæ: & hoc est, quod de mutuo Caius hoc loco ait: *Quas res,* inquit, *in quibus cōsistit mutuum,* quę scilicet pondere, numero, mensuraue constant, *in hoc damus, vt fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis & qualitatis: alias,* inquit, non easdem. At in deposito, vel commodato, vel pignore contracto id agitur, vt easdem res recipiat, quas dedit, vt in sequentibus idem Caius ostendit, & *d. l. 2. in pr.* & *recepturi,* inquit, quia si quas res damus, non simus recepturi, quod Seneca vocat *creditum insolubile*, mera donatio est, non mutuum. Et *eiusdem generis,* inquit, veluti nummos pro nummis, aureos pro aureis pari numero, vinum pro vino pari mensura. Ergo eiusdem generis & quantitatis, imo & qualitatis & bonitatis eiusdem, ne sit deteriore loco, qui mutuū dedit amica manu, quam si dedisset, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Imo & qualitas prius spectatur, quam quantitas, vt apud Terentium. Phormion act. 1 sc 2. *lectum est.* & sequitur: *conueniet numerus quantum debui.* Rursus, *eiusdem generis,* inquit, quia si alterius generis rem recipiamus, veluti vinum pro tri-

A tico, vel pro pecunia, non est mutuum, *d. l. 2. in princ.* nisi scilicet post contractum mutuum conuenerit inter debitorem & creditorem, vt aliud genus redderetur, *l. eo quod, C. si cert. pet.* Ex his omnibus sequitur alia differentia inter mutuum, & alios tres contractus, quod res mutuo data periculo sit eius, qui eam acceperit, nisi aliud conuenerit ab initio, quia dominus factus est eius rei, & æquum est, rem suam cuique domino perire, *l. pignus, 8. C. de pign. act. §. prox. in hac l. l. incendium, C. si cert. pet. l. vlt. C. de naut. fœn.* Ille, inquit, in §. seq. qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet, id est, periculum eius rei, quam accepit, ad eum pertinet, si quolibet ca-
B su, quod accepit, amiserit. *Casum maiorem* intelligit, vim maiorem, vim diuinam, cui (vt ait inferius) humana infirmitas resistere non potest, veluti ruinam, incendium, naufragium, iram altissimi, prædonum vel hostium incursum, damna quæ imprudentibus accidunt, *l. cum duobus §. damna, pro soc.* fato scilicet quodam & sorte magistra, vt Manilius ait. Et periculi nomine & sors & fortuna significatur, cum dicimus, rei mutuo datæ periculum ad eum, qui accepit pertinere: & ex diuerso, cum dicimus, rei tantum commodatæ vel depositæ, vel pignoratæ periculum non ad eum pertinere, qui accepit, sed ad eum, qui dedit, quia eius rei dominium sibi retinuit. Ergo æquum est, vt ei ea res pereat, nisi forte (quod Caius ostendit hoc loco) casus maior
C acciderit culpa eius, qui accepit: tunc enim culpæ & negligentiæ nomine tenetur, qui rem accepit ex commodati vel pignoris causa: Nam & commodatarius in seruanda re commodata exactissimam diligentiam, id est, diligentissimi patrisfamilias & cautissimi diligentiā adhibere debet, adeo, vt & leuissimæ culpæ nomine teneatur, quia in hoc contractu sola commodatarii vtilitas vertitur, vt merito exigatur ab eo cautio & diligentissima custodia, non ea qua solet sua custodire, sed qua diligentissimus omnium solet sua custodire, *l. 5. commodatum, commod.* Et creditor item in seruando pignore exactam & mediocrem, non exactissimam diligentiam præstat: nec enim tenetur culpæ leuissimę nomine, sed
D leuis tantum. Sed varii sunt culparum gradus. Cur eam varie in creditore pigneratitio? quia in hoc contractu non solius creditoris vtilitas vertitur, sed & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, *§. vlt. Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Depositario autem in seruando deposito satis est, si modicam diligentiam adhibeat, eam nimirum (etiam si non admodum sit attentus in re sua) quam adhibet rebus suis: neque enim depositarius culpæ nomine tenetur, nisi latę, magnę, dissolutę, quæ doli faciem habeat, quia in eo contractu nulla depositarii vtilitas versatur, sed depositoris tantum. Itaque ad eum redit omne periculum, præterquam id quod contigit dolo depositarii, vel eius culpa magna, quę dolo proxima est, *d. l. 5. §. nunc videndum, commod. l. quod Nerua,*
E *depos. l. contractus 25. de reg. iur.* quæ lex omnium contractuum hac in re differentiam mira breuitate perstringit, & Modestinus quoque libro 1. Differentiarum, eam executus est, vt constat ex Licinio Rufino, tit. depositi. Et hęc de obligationibus ex contractu quę re contrahuntur.

Ad §. 7.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsu: cum quid dari, fieri ve nobis stipulemur.

VErbis, inquit, *obligatio contrahitur,* &c. Florentini habent, *responsu,* quod idem est atque sponsu: vnde & actio ex sponsu, quæ dicitur apud Gellium, à Iurisconsultis Seruio Sulpitio, & Neratio Prisco, actio ex responsu dici potest, vel actio ex stipulatu: Nam &

verbum *stipulandi* in iure nostro est commune interrogantis & respondentis, ita vt & hoc verbo communiter possit concipi stipulatio: *Stipularis? Stipulor.* Et vt noster idiotismus fert, ita & Latinorum, vt respondere dicantur quicunque pro alio, vel pro seipso fideiubent, aut constituunt se soluturos, vt *l. libertus 27. §. vlt. ad municip.* Et Græcorum quoque qui dicunt *ἀντιφωνεῖν*, id est, respondere, cauere vel pro se, vel pro alio: neque vero spondet aut respondet quisquam pro se, vel pro alio, quin præcedat causa aliqua, vel conuentio, quæ vel naturalem obligationem constituat, velut ex pacto nudo, vel etiam ciuilem. Stipulatio per se sola ridicula res est, si nulla subsit causa stipulandi, vt si absque re ita stipulemur, Spondes? Spondeo. Nihil agitur, inefficax est stipulatio, quæ causa caret præsenti, vel mox futura, *l. 2. §. circa, de doli except.* Denique ea sola stipulatio efficax est, quæ causam aliquam habet, vt quæ subiicitur pactis, vt quemadmodum Paulus ait *lib. 2. Sentent. t. 22* quæ ex pactis actio non nascitur, ex stipulatu nasci possit. Et inde *l. 2. §. fin. de reb. cred.* stipulationem interponi ad comparandam obligationem, quæ scilicet nulla erat ex causa vel conuentione priore. Item, quæ alii obligationi subiicitur animo nouandi, quæ stipulatio Aquiliana dicitur, vel quę subiicitur, vt duplex contrahatur obligatio, stricta forte vna, & altera bonæ fidei, vt creditori liberum sit, hac vel illa vti: sed commodius est plerumque vti stricta, quam bonæ fidei. Hoc est certissimum, quanquam aliter scripserit Accursius in *l. si creditori, de legat. 1.* Quoniam in actione bonæ fidei nimia est potestas iudicis; in stricta nulla, id est, strictam obligationem dilatare vel coarctare iudex non potest. Quæ, inquam, subiicitur, vt duplex contrahatur obligatio, id est, vt stipulatione prior obligatio non nouetur, sed confirmetur, *l. 1. § cautionales, de prætor. stipulat. l. obligamur, inf. h. t.* Vel etiam, quæ subiicitur stipulatio, vt principali obligationi accedat interueniente altero, qui fideiussor dicitur, vel adpromissor, expromissor nunquam: Nam hoc nomine significatur is tantum, qui nouatione facta in se recipit alienam obligationem: & contra tamen (vt Accursius notauit hoc loco) aliquando fideiussor accipitur pro expromissore, sed (quod sciam) vno tantum loco, *l. in personam §. 1. de pact.* perquam improprie, quia fideiussoris datio non nouat principalem obligationem, & obligatur quidem fideiussor semper per stipulationem mandatu principalis debitoris, vel vltro donandi animo, licet principalis debitor non sit obligatus ex stipulatione, non sit obligatus verbis, sed re, aut consensu, aut literis, aut nominibus. Fideiussor tenetur ex stipulatione semper, reus principalis teneri potest sine stipulatione, vel ex re, vel ex consensu, vel nominibus: Ergo non est eadem obligatio semper & rei principalis & fideiussoris. Dices, imo eadem est, quia hoc loco Caius ait, fideiussorem *eadem obligatione teneri*: dicam id varie accipi, eadem obligatione teneri, non esse specie eadem obligationis, sed in rem, vel pecuniam eandem, in idem illud, quod principali obligatione continetur. Dicitur & hoc loco, fideiussor alieno nomine obligari, quia pro alio fidem suam adstringit: ceterum suo nomine promittit, puta, daturum facturumve se id, quod deductum est in principalem obligationem, *l. sicut, de fideiussor.* Qui nomine principalis debitoris promittit, specialiter non est fideiussor, vt puta, hoc modo: *nomine Titii debitoris tui, me soluturum, vel daturum promitto.* non est fideiussor, *l. 97. §. 1. de verb. obligat.* quia dum nomine debitoris promittis, te non eidem nomini, eidem obligationi applicas, sed solutioni tantum, caues scilicet si debitor, quod debet, non præstiterit, non soluerit, id te soluturum, non quasi obligatum, sed quasi adiectum obligationi rei principalis soluendi causa. Fideiussoris autem creditori dandi eadem ratio est, quæ & pignoris dandi. Pignus datur vt in tuto sit creditum, *§. vlt. Institut. quib. mod. re contrah. obligat.* quasi vinculum restituendæ creditæ rei, *l. legata, §. 1. de supellect. leg.* Fideiussor ęque datur, vt in tuto sit creditum, vel vt ait hoc loco, vt, quod in obligationem deductum est, tutius debeatur. Ad hoc sciendum est, verbis obligationem contrahi, non stipulatione tantum, sed etiam, vt scribit Caius *2. Instit. tit. 9.* dictione dotis, iureiurando liberti, quo se donum, munus, operas patrono daturum pollicetur: & dictione dotis, non quolibet dicente dotem, quia dictio dotis non quemlibet obligat, sed mulierem tantum, aut eius debitorem, aut parentem mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione coniunctum, vt Vlpian. scribit, *lib. 2. Regul. tit. de dotibus.* & quæ formulæ sunt frequentes in *tit. de iure dot.* *Decem tibi doti erunt* (muliere hanc vsurpante formulam.) vel, *quod mihi debes, doti tibi erit*, vel, *fundus ille doti tibi erit*: proculdubio formulæ sunt dictionis dotis. ea verba, dictionem dotis efficiunt, non stipulationem. Ex iureiurando autem liberti verborum obligationem contrahi, argumento est *l. & per iusiurandum 13. in princ. de acceptilat.* quæ dicit, acceptilatione, per quam certum est non posse tolli nisi verborum obligationem, tolli eam, quæ per iusiurandum liberti interposita est. Ex quo sequitur, iusiurandum liberti constituisse verborum obligationem. Proinde his tribus modis verborum obligatio contrahitur ex verbis hoc iure solemnibus & directis: Nam & stipulationis & dictionis dotis, & iurisiurandi, quod patrono dabatur, verba erant ciuilia, solemnia, directa, quia & illa verba: *Doti tibi erit*, verba sunt directa: & iisdem verbis heres recte instituitur, Titius heres sit, vel Titius heres erit, auctore Vlpiano *lib. Regul. tit. 21. & l. 15. quoniam, C. de testam.* Et apud Horatium:

——— *quartæ sit partis Vlysses Heres* ———

Quæ verba faciunt testatoris esse verba. Et his tribus quoque modis, quæ verbis contrahitur obligatio, recte dicitur ex contractu nasci: quamuis contrahentes vltro citroque non obligentur, sed is tantum, qui promittit, vel dotem dicit, vel iurat patrono, sicut & ex contractu recte nasci dicitur obligatio quæ contrahitur mutui datione, quamuis non vterque obligetur ex causa mutui, sed is tantum, qui mutuam pecuniam accepit. Et propriore vocabulo, hæc quatuor negotia contractus non dicuntur, sed actus, *l. 2. § vlt. de rebus credit. l. rogasti 19. de præscript. verb. l. Labeo 19. de verb. signif.* Contractus proprie sunt, qui (vt Græci loquuntur) sunt *δίπλευροι*, id est, qui ex vtraque parte, ex vtroque latere obligant, qui & *συναλλάγματα* dicuntur, ex quibus mutuæ obligationes vltro citroque nascuntur, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum. Improprie autem contractus dicuntur etiam actus quicunque ad comparandam obligationem ex vna tantum parte interpositi, contractus scilicet *μονόπλευροι*, iuxta id, quod ait *l. omnem 20. de iudic.* omnem obligationem pro contractu haberi. His subiungamus, quæ & Caius ipse subiungit de inutilibus stipulationibus, inutilem stipulationem esse, si ignorantes stipulemur dari nobis liberum hominem, vel seruum iam mortuum, vel domum iam vstam, nisi cum deberetur seruus vel domus ex alia causa, post moram debitoris interierit, quod est certissimum: vel etiamsi ignorantes stipulemur locum sacrum vel religiosum nobis dari, aut si ignorantes stipulemur rem nostram nobis dari, hæ stipulationes inutiles sunt naturali ratione, inquit: Ratio naturalis hæc est, quia nihil earum rerum nobis dari potest. Qua ratione vtuntur etiam alii in *l. inter stipulantem, 83. §. sacram, de verbor. obligat.* cum dicunt, eandem rationem esse

obligandi & liberandi, quod aut nobis dari possit, aut A non possit, *l. si stipuler, eod.* non consistere obligationem, si stipuler dari, quod dari non potest, *l. liber homo, eod. tit.* Liberum hominem in stipulatum deduci non posse, quia dari non potest, nec æstimatio eius præstari: Liber enim homo non recipit æstimationem, sicut nec res sacra, aut religiosa, *l. sacra §. vlt. de rer. diuis.* Hominis quoque mortui nulla æstimatio est, ob id ipsum quod non est: nullius rei nulla debitio est. At si quis stipuletur rem suam sibi dari: æstimatio quidem eius rei præstari potest, & debetur, si ita actum sit, *l. 82. de verb. obligat.* Sed non, si ita non sit actum nominatim. At quæso, cur ponit Caius eas res ignorantes stipulari, & ideo inutilem esse stipulationem? an quod vtilis sit stipulatio earum rerum, si à sciente facta sit? B Minime. Sed quia sani homines non nisi ignorantes hæc per errorem sibi dari stipulantur: insanis assident, qui hæc scientes stipulantur vel promittunt, *l. cum seruus §. vlt. de legat. 1.* Ergo ait Caius, ignorantes, vt intelligamus, ignorantiam non facere vt valeat earum rerum stipulatio, nisi vno casu, vt arbitror, si emptor à sciente venditore sit stipulatus ex causa empti, quia & qui emit ignorans liberum hominem, vel rem sacram ex empto actionem habet, vt consequatur à venditore, qui sciuit qualitatem rei, quanti interest, ne deciperetur, *l. & liberi, 4. l. liberi, 70. l. qui officij §. vlt. de contrah. empt.* Si actio ex empto ei competit, ergo & actio ex stipulatu in id quod interest, quia stipulatio interposita C est ex causa empti. Addit Caius, inutilem etiam esse stipulationem eam quæ fit sub conditione impossibili, qua de re dicemus proprie in *l. non solum 31. h. tit.* Item inutilem esse stipulationem interpositam à furioso, idque natura manifestum esse, id est, naturam docere sine magistro: quia consensu animi opus est, quem non habet qui nihil sentit, qui nec sentire potest, nec consentire: & omnis contractus omnisve conuentio, etiam stipulatio consensum exigit. Item inutilem esse stipulationem interpositam ab infante: quia etsi loquatur forte sexto aut septimo anno, non tamen intelligit quid loquatur, nec multum distat à furioso, *§. pupillus, Instit. de inutil. stipul.* Interposita à pupillo, qui excessit infantiam, id est, annum septimum, etiam D ipso iure videtur esse inutilis, quia (vt ait hoc loco) hic etiam furioso proximus est & genuinus, quia non intelligit quid agat. Benigne tamen receptum est propter vtilitatem eius pupilli, propter commodum eius, vt si stipulatus sit sibi dari, etiam sine tutore auctore, quod maxime ad rem eius, & vtilitatem spectat, ei competat actio ex stipulatu, quia etsi forte non intelligat quid agat, intelligit tamen quid loquatur, quod non facit infans, qui neque quid agat, neque quid loquatur, intelligit. Verborum intelligentia in pupillo exigitur: non etiam peritia rerum, quoties de commodo eius agitur, *l. 4. de euictionib.* Ideoque ei competit actio ex stipulatu: in eum tamen non competit, nisi stipulanti promiserit tutore auctore: pupillus meliorem E causam suam sine tutore, non deteriorem facere potest. Postremo ait, mutum non posse contrahere verbis obligationem, non posse contrahere stipulationem: idque etiam naturam docere satis sine doctore: Surdum autem eius generis obligationem contrahere non posse, quia verba stipulatoris aut promissoris exaudire non potest. De muto loquimur qui omnino amisit verba, non de balbo aut blæso, aut atubo (vt Ausonius loquitur) id est, ἀτόνῳ, siue ἀτύπῳ, qui explanate non loquitur: non de eo etiam qui tardius loquitur, quia hi recte verbis contrahunt obligationem. Ac similiter de surdo loquimur, qui omnino sensum aurium amisit, non de eo, qui δύσκωφος dicitur, & minus audiens in iure nostro, *l. vlt. de tut. & cur. dat. l. 2. §. minus, de vacat. mun.* & apud Horatium:

Minus audientem carmina Vestam.

Ad L. II.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.

§. 1. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi: quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur: sed sufficit, eos, qui negotia gerunt consentire.

§. 2. Vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur: veluti per epistolam vel per nuntium.

§. 3. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præstari oportet.

Explicatis obligationibus ex contractu, quæ re & verbis contrahuntur in l. 1. transit nunc ad obligationes quæ consensu contrahuntur, id est, nudo & solo consensu. Contrahuntur enim illæ etiam, aut fiunt, *l. 1. §. pen. de pact. l. cum Aquil. sup. de transact. & in l. seq.* demonstrabitur. Contrahuntur, inquam, & consensu illæ, quæ re & verbis contrahuntur, sed non consensu nudo & solo. Hæ, de quibus agitur in hac l. contrahuntur nudo & solo consensu, videlicet in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. *Consensu*, inquit, *fiunt obligationes in emptionibus, &c.* Nihil refert, dicas consensu fieri obligationes in emptionibus, venditionibus, an ex emptionibus, venditionib. Nam & Caius in Institut. dixit, consensu fieri obligationes ex emptionibus venditionibus. Nasci dicuntur obligationes ex contractu, fieri autem vel ex contractu, vel in contractu. Cur vero his contractibus, ex quibus solo consensu obligationes fiunt, non additur pignus? Nam & pignus non tantum contrahitur re, id est, traditione rei, sed & nudo consensu, idque hypotheca proprie vocatur, *l. 1. in princ. de pignerat. act.* In causa hoc est, quoniam hoc tit. agitur de obligationibus, quæ nascuntur ex contractu: at illa pignoris obligatio, quæ vno verbo dicitur hypotheca, non nascitur ex contractu, sed ex pacto nudo, iure prætorio, contra regulas iuris ciuilis, *l. si tibi §. de pignore, de pact. l. maior, C. de pig.* Quod plane demonstrat aliud esse contractum, aliud pactum, etiam tum cum ex pacto nudo iure singulari obligatio nascitur, & datur actio: Qua ratione & iis obligationibus non adnumeratur sponsalium obligatio, quæ hodie ex pacto nudo fit, non ex contractu, vt olim, interposita stipulatione, *l. 7. & vlt. de sponsal.* Vnde & pactæ rectius hodie dicuntur, quæ olim dicebantur sponsæ. Arnobius 4. aduersus gentes: *Habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Apuleius Milesia 4. *votis nuptialibus pacto iugali destinatus.* Iuuenal. Satyr. 4.

Conuentum tamen & pactum sponsalia nostra.

Cur autem in his contractibus, qui hic enumerantur, consensu solo dicantur fieri obligationes, ita declarat, quia neque verborum, inquit, neque scripturæ vlla proprietas desideratur, *l. si stipul. 35. §. vlt. tit. seq. & l. quæ ad certum, Loc.* vlla proprietas, id est, vlla propria formula, vlla solemnitas & scriptura mensæ. Caius intelligit mensæ argentariæ scripturam, per quam olim nominibus contrahebatur obligatio, *l. si plures, de pactis & in pr. t. Inst. de liter. obl.* Et ita in *l. 4. de pign.* hypothecam contrahi per pactum sine scriptura, id est, non factis nominibus, vel sine scriptura solemni mensæ argentariæ: nam cum ea forte interponitur, non in hoc interponitur, vt pignoris contrahatur obligatio, sed vt facilius eam pacto iam constituam esse probetur, quia fides mensæ publica est, *l. si. ventri §. in bonis, de reb. auct. iud. possid.* Neque igitur verborum, neque scripturæ solemnitas vlla desideratur in his obligatio-

nibus, quæ consensu perficiuntur. Adde ex titulo Institutionum *de consensu oblig.* (sic enim est legendum ex l. seq.) neque dari quicquam necesse est vt substantiam capiat obligatio. Ex quo sequitur, in his negotiis consensum solum facere obligationem sine verbis, sine nominibus, sine re: Et quia res, aut verba nō desiderantur, ex eo etiam sequitur, talia negotia inter absentes contrahi posse, vt *l.* 1 §. *vlt. de contrah. emp. l. 1. loc. l. 1. mand. l. 4. pro soc. l. vlt. C. si quis alteri vel sibi.* Duo sunt modi contrahendi aut paciscendi inter præsentes, per nosmetipsos, Rescil. aut verbis solemnibus, vel quibuscunque, vt *l. qui autem*, §. *vlt. de constit. pecun. l. restituta, ad Trebell. recusari, de adqu. her.* Duo item sunt modi contrahendi vel paciscendi inter absentes, per nuntium, & per epistolam. Epistola est tacitus nuntius, vt Epictetus Adriano Imperatori respondit: & contra, nuntius est epistola loquens. Et secundum hæc cum dicitur in *l. 2. de pact.* conuenire posse vel re, veluti chirographo reddito debitori (quo genere id agi videtur, ne ab eo petatur, & pactio sit re) illo loco subaudiendum est, vel verbis, quibuscunque scilicet, non qualia sunt stipulationum solemnia. Quoniam hi duo sunt modi paciscendi inter præsentes, vt scil. mox ex diuerso, qui subiunguntur duo modi paciscendi inter absentes per epistolam & per nuntium recte subiungi videantur: Nam & cum dicitur per epistolam, semper subintelligitur alter modus, scilic. per nuncium vt in *l. recusare, ad Trebel.* & cum dicitur tantum per nuntium, subintelligitur alter modus, scilicet per epistolam, vt in *d. l. 4. pro soc.* Ex his verbis satis intelligimus, quam longo interuallo distent obligationes, quæ solo consensu fiunt, à ceteris, quæ non magis consensu, quam re, aut verbis, aut nominibus fiunt & contrahuntur. Notatur & alia, quæ est inter eas differentia in extremo huius legis. Verborum obligationes sunt *μονόπλευρα*, hoc est vnam tantum partem, vnum tantum latus obligant, vt illæ item, quæ vel nominibus vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, sunt *δίπλευρα*, id est, vtramque partem obligant, vltro citroque contrahentes obligant & mutuas actiones pariunt. Mutuas actiones dico, & mutuas præstationes, vt *Inst. de auctor. tutor.* & in *l. commodato* §. *sicut, commod.* Sed & illæ sunt *δίπλευρα*, quæ re contrahuntur, excepta ea, quæ ex mutui datione nascitur. Et præterea obligationes verbis contractæ pariunt actiones strictas: atque etiam illæ, quæ nominibus aut literis fiunt. Obligationes consensu contractæ pariunt actiones bonæ fidei: obligant enim vtrumque contrahentem in id, quod ex æquo & bono, id est, ex bona fide inuicem dari, fieri, præstari oporteat. Eademque conditio est earum, quæ re contrahuntur, illa excepta, quæ ex mutui datione nascitur, ex qua condictio quæ datur, stricti iudicii est.

Ad L. III. Obligationum.

Obligationum substantia non in eo consistit, vt aliquod E *corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat: sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.*

§. 1. *Non satis autem est, dantis esse nummos, & fieri accipientis, vt obligatio nascatur: sed etiam hoc animo dari, & accipi, vt obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi: quanquam & donantis fuerit, & mea fiat: tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.*

§. 2. *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per iocum puta, vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero:* Spondes, *& tu responderis,* spondeo, *nascetur obligatio.*

A Initium huius legis proprie pertinet ad obligationes, quæ consensu fiunt, & congruit omnino cum eo, quod est in Instit. *de obligat. ex cons.* in his obligationib. non oportere quicquam dari, id est, alienari dominio translato, vt substantiam capiat obligatio: Nam & ita Paulus ait hoc loco, *obligationum*, id est, earum, de quibus actum est in *l. superiore*, *substantiam non in eo consistere, vt corpus aliquod nostrum, aut seruitutem*, puta prædiorum, *nostram faciat*, *sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.* Exemplo sit obligatio empti & venditi, quę non transfert dominium rei venditæ in emptorem, aut dominium pretii in venditorem, sed necessitate tantum venditorem obstringit tradendæ rei, & emptorem necessitate dandi pretii. Neq; enim verum est simpliciter, B quod Sen. ait 6. *de Benefic.* venditionem, alienationem esse, & rei suę, iurisq; sui in aliū translationem, quia sola venditio alienatio non est: sed venditio & traditio facta à domino, fide habita de pretio, vel ęmptio, & numeratio similiter facta à domino, *l. quod vendidi, 19. de contrah. empt. l. 11. C. de act. emp.* Et quod ait *l. pacta conuenta, de contr. empt.* emptionis substantiam consistere in pretio, quam *l. 2.* ait consistere ex nudo & solo consensu, non sic est accipiendum ex pretio numerato, sed ex pretio conuento, id est, ex consensu solo. Quamuis autem, vt dixi, proprie vicinitas legis secundæ suadeat, initium huius legis tertiæ pertinere ad obligationes consensu contractas: non nego tamen eandem sententiam trahi posse ad verborum obligationem, quę C constituitur & consistit etiam nondum mutato dominio, promissore retinente dominium rei promissæ, *l. 18. de manumiss.* trahi etiam posse ad obligationes re contractas. Nam & hæ in hoc non consistunt, vt aliquid nostrum fiat excepta ea, quæ ex mutuo nascitur, cuius substantia numeratione & alienatione pecuniæ compleri dicitur in *l. contra, ad Macedon.* In hac autem sententia Pauli notandum est, quod ait, *ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum*: hæc tria verba, dare, facere, præstare, plerumque eodem gressu feruntur, vt in *l. qui libert. 37. de operis libert. l. Iul. 13. § idem Iul. de action. empt.* Et dare, est proprietatem transferre, § *sic itaque de act.* vt emptor dare debet venditori nummos, id est, facere proprios venditoris. Fa- D cere autem, est tradere possessionem: quod à venditore exigitur, non dare, *l. ex empto, 11. §. 1. de act. empt. l. 1. de rer. permut.* Aut facere, est sinere vti frui, quod exigitur à locatore. Complectitur & (facere) alia innumera. Nam & cedere actionem (quod mirum est) facere est, *l. si mandatu* §. *quoties, mand.* Præstare autem generale verbum est, quod & dare in se continet, & facere: quod & in idiotismo, *prester argent:* Latine vsurpatur pro mutuum dare, in *l. vlt. C. quod iussu* vbi *pecuniam præstat*, nihil aliud est, quam quod in C. Theodos. eodem loco, *pecuniam commodat*, id est, mutuam dat: Vnde & præstita pro mortuis pecuniis apud Optatum Mileuitanum, (quem Balduinus edidit *lib. 3. contra Donatistas.*) *Creditores*, inquit, *periculis vallabantur, qui pro præstitis sui gratiam recipere meruerant.* Et obstringi etiam quis potest ad mutuum dandum, ad præstandum in hoc significatur, *l. si seruus* §. *vlt. de leg. 1.* Quæ sequuntur in hac lege, eo pertinent, vt intelligamus etiam eas obligationes, quæ re aut verbis, aut nominibus contrahuntur, tametsi consensu non perficiantur, consensum desiderare, alioquin eas furiosus, vel infans contrahere non prohiberetur, cum tamen illæ, quæ consensu perficiuntur, rem aut verba, aut nomina, vel literas non desiderent. Primum enim mutui obligatio non constituitur numeratione & alienatione pecuniæ, nisi & animus fuerit constituendæ huius obligationis, id est, nisi in hoc consensum fuerit vt obligatio constitueretur. Quid enim si pecuniam

numerauero, & fecero accipientis donandi animo? Certe nulla obligatio constituitur aut contrahitur, *l. Aristo.* 18. *de donat. l.* 19. *de reb. cred.* Item verborum obligatio non constituitur, nisi & idem animus fuerit. Quid enim (quo exemplo Paulus vtitur in hac lege) *si per iocum, aut intellectus causa ego dixero, Spondes? & tu responderis, Spondeo*; certe nulla contrahitur obligatio. Varro libro, de lingua Latina, *non spondet ille statim, qui iocandi causa dixerit, spondeo: nec agi potest cum eo ex sponsu.* Plautus in Pseudulo: *Aufertur id præmium mihi, quod promisi per iocum.* Denique non est contractus, id quod fit per iocum: neque maleficium: vt si per iocum quis percutiat, iniuriarum actione non tenetur, *l. 3. § .. pen. de iniur.* aliter quam si per lasciuiam aut petulantiam: Nam & lasciuia culpa est & iniuria: vel etiam, si per errorem, vt si quis percutiat Titium quem putet esse Caium: Nam & hic Titio tenetur actione iniuriarum, nec error eum excusat, *l. 18. § . si iniuria, eod.* cuius scilicet erroris prætextu non potest euitare pœnam iniuriarum, vel excusare factum, vt solent in Italia nefarij, qui cum consulto consilio aliquem percutiunt, statim obclamant: *Perdonate mi Signor, io vi preso per vn altro, ie vous ay pris pour vn autre.*

Ad L. IV. Ex maleficio.

Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuriis, quæ omnia vnius generis sunt. Nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis & consensu.

Post obligationes omnes ex contractu, quæ re, aut verbis, aut consensu consistunt, dantur in hac l. quatuor obligationes ex maleficio siue delicto: quo nomine non tantum dolus, sed etiam culpa continetur, quæ omnes obligationes re consistunt, id est facto eius, qui deliquit, & ob id etiam pupillum obstrictum tenent, quia ex re veniunt, si modo pupillus doli potens fuerit, & culpæ, *l. impuberem de furt.* vt puta, si furtum fecerit, aut rapinam (quod improbius furtum est) vel si fecerit iniuriam, vel si iniuria damnum dederit. Nam hæc est quadriga obligationum ex maleficio, τετράκωλον. Et recte *l. obligamur, inf. h. t.* quoties ex iis obligationibus ciuiliter agitur, veluti furti nec manifesti ex 12 tab. manifesti ex edicto prætoris: iniuriarum, ex lege Cornelia, vel ex edicto prætoris: damni iniuria dati ex lege Aquilia: quoties, inquam, ex his obligationibus ciuili priuatoque iudicio agitur apud recuperatores, priuatosque iudices, summam quæstionis in facto consistere, an scilicet is, qui conuenitur, fecerit, necne, quod fecisse arguitur. Actor dicit, fecisti. Reus, non feci. Summa quæstionis, in qua causa vertitur, & iudicatio, siue τὸ κρινόμενον, vt Rhetores loquuntur, vt nos loquimur, & Cicero quoque alludens nobis, *qua de re agitur*, id est, an reus fecerit, quod obiicitur. Nec quæritur extrinsecus, an solemnitas vlla verborum interuenerit, vel scripturæ, vel an duorum pluriumve consensus interuenerit. Nam est quidem maleficium Aristoteli, συνάλλαγμα, siue contractus, sed inuoluntarius, quia abest consensus eius, cui fit maleficium, nec facienti quoque animus fuit se obligandi. Inuoluntarius contractus, malus est contractus, *l. si rerum 52. de re iud. l. 1. C. si aduers. del.* Obligationes de quibus actum est superioribus legibus, sunt ex contractu voluntario, & pleræque δίπλευρα. Hæ omnes quæ sunt ex delicto, sunt μονόπλευρα.

Ad L. V. Si quis absentis.

Si quis absentis negotia gesserit: si quidem ex mandatu, A *manifestum est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus inuicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. Si vero sine mandatu: placuit quidem sane, eos inuicem obligari eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum: quibus æque inuicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstari oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur. neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse: neque vllum maleficium est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. Longe magis, is cuius negotia sunt, ignorans, aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest: sed vtilitatis causa receptum est, inuicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo* B *peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant, deinde nouis causis interuenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire iniquum erat: quæ sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset, vel is, qui cuius gesta essent aduersus eum, qui inuasisset negotia eius, nullo iure agere posset.*

Ab hac *l.* incipit tractare de his obligationibus, quas initio legis 1. dixit, nasci ex variis causarum figuris, formis, speciebus vel variis casibus proprio quodam iure, non communi iure: quod scilicet non re, aut verbis, aut consensu consistant, sed proprio C quodam iure: quod harum genus nullum proprie consistat, sed ex æquo, & bono tantum. Et harum obligationum ostendit duas esse species: alias enim quasi ex contractu esse videri, quæ sunt partim δίπλευρα, vt quæ actionem tutelæ, vel negotiorum gestorum pariunt: partim μονόπλευρα, vt quæ actionem ex testamento, vel indebiti soluti condictionem pariunt: alias vero quasi ex maleficio esse videri, quæ sunt omnes μονόπλευρα. Dicamus prius de his, quæ quasi ex contractu nasci videntur. Vna est, quæ nascitur ex gestu negotiorum absentis, aut ignorantis, aut inuiti, vltro suscepto sine mandato. Qua ex causa & domino negotiorum, domino rerum administratarum in eum, qui inuasit sua negotia, qui ingessit se suis negotiis, iniussus, D irrogatus, competit actio negotiorum gestorum, vt gesti rationem reddat, quæ directa & principalis actio, & vicissim ei qui negotia absentis vtiliter gessit, competit actio negotiorum gestorum contraria in dominum, vt consequatur impendia, quæ bona fide & vtiliter in rem eius fecit, vel vt liberetur ipse vel res sua, si se aut rem suam creditori eius obligauerit: & breuiter vt consequatur quicquid eo nomine ei abest, vel abfuturum est, quod diligens fuerit in absentis amici negotiis gerendis, atque seruandis, *l. 2. l. si quis mandatum 38. de negot. gest.* Vtraque actio est bonæ fidei, *l. & in contraria, de vsur. l. ob negotium, C. de neg. gest.* Quod & hoc loco palam, & aperte demonstrat Caius, dum ait: eas actiones vltro citroque in id, quod E ea bona fide alterum alteri præstare oporteat, competere, quod nihil aliud est, quam esse mutuas actiones & ambas bonæ fidei. Sunt autem hæ actiones proprie ex gestu, *l. Labeo 19. de verb. signific.* non ex contractu, nisi omnem obligationem generaliter & abusiue accipias pro contractu: quomodo & obligatio ex actu, velut ex stipulatione, aut mutui datione, dicitur esse ex contractu: & maleficium (vt dixi) contractus est, & similiter actus, imo & gestus contractus appellatur, *l. sed cum aliquis 16. de negot. gest. l. contractus, de regul. iur.* Quamuis certe neque is, qui gessit negotia, cum absente, neque cum eo absens intelligitur contraxisse, & absentē certe longe minus intelligitur cum eo contraxisse, quia ignorauit cum peregre esset, quid domi suæ ageretur: nemo nisi sciens contrahit pro, *longe minus,*

hoc

hoc loco Florentina, & alii plerique manuscripti, & hi quidem vetustiores castigatioresque habent, *longe magis*, sed eodem plane sensu, per abnegationem scilicet, ac si dixisset *nihilo magis*, quod sæpe accidit in his verbis, vt quasi dicant promiscue magis, aut minus. Non videtur etiam absens, cuius negotia gesta sunt, ignorans quidquam deliquisse: nemo quidquam desinit in eo quod ignorauit: non videtur etiam is, qui absentis negotia gessit deliquisse, quia delictum non est fungi officio procuratoris, siue amici voluntarii, (sic gestor à Cicerone appellatur) Delictum non est sine mandatu suscipere alienorum negotiorum (quorum cura nemini demandata est) administrationem. Et quod dicitur in *tit. de regul. iuris* culpam esse immiscere se rei ad se non pertinenti, non respicit ad gesta absentium negotia, qua in re magna versatur absentium vtilitas, *l. 1. de negot. gest.* Culpa non est bene & vtiliter gerere negotia absentis amici: culpa non est, amici rem seruare, amicum officiis & fide colere. At culpa est (quę species apponenda est ad eam regulam ex *l. 2. de hered. vend.* quæ est ex eiusdem auctoris libro (Culpa, inquam, est, si forte venditor hereditatis, qui post venditionem præstare debet dolum & culpam si post venditionem perfectam à debitoribus hereditariis pecuniam exegerit, quia non debuit se immiscere huic rei, quæ iam ad eum desierat pertinere ad emptorem præsentem: & ideo si eam pecuniam perdiderit vel casu maiore quia culpa eius antecessit casum, culpæ nomine tenetur in totum emptori, aliter quam si eam ante venditionem, cum res erat sua, exegisset, & sine dolo & culpa perdidisset: quo casu non teneretur emptori, vt *d. l. 2. de heredit. vendit.* Et generaliter culpa est, immiscere se rei præsenti, & quæ ad se non pertinet, id est, cum sua nihil interest. Actiones igitur negotiorum gestorum neque sunt proprie ex contractu, neque ex delicto. Eas quidam scripserunt esse ex iure prætorio, hac ratione: quia edicto prætor se eas esse daturum pollicetur: praua ratione, quia non suas tãtum, sed ciuiles omnes prętor dat, & edicto se daturum promittit. Et verius est, proditas eas actiones iure ciuili ex prudentum auctoritate & maiorum more ad exemplum actionum mandati. Quod & hæc verba illo loco significant: *Placuit eos inuicem obligari. Placuit*, non principibus, quoniam vetustior est actio principalis: si non principibus, ergo prudentib. *Placere*, est commune verbum & principum & prudentum, vt *l. assumptio, §. vlt. ad municip. l. 3. quibus mod. vsuf. amitt. l. 8. de vsufructu ear. rer.* Id etiam ostendit ratio vtilitatis, quam subiicit Caius hoc loco, & explicat facillime, vt nec necesse sit eam vobis enarrare, propter quam rationem receptum esse ait, vt hi inuicem obligentur. Vtilitas est mater harum actionum, quæ ab Horatio dicitur, *iusti mater & æqui.* Et ciuiles quoque has actiones esse non prætorias, argumentum præbet, quod sunt perpetuæ, *l. 8. C. de negot. gest.* prætoriæ, paucissimis exceptis, sunt annuæ, vt & iurisdictio prætorum annua, edicta prætorum annua. His, quæ dicuntur negotiorum gestorum, adduntur hoc loco actiones & obligationes tutelæ, directa & contraria ambæ sunt bonæ fidei, quæ etiam sunt quasi ex contractu, id est, quasi ex mandatu, vnde & illæ nasci videntur, non ex contractu proprie, quia nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahitur, sed acceditur ad tutelæ administrationem, nullo hac de re cum pupillo tractatu habito. Et non eligit pupillus tutorem, sed tantum incidit in eum, *l. vlt. rem pupilli sal. fore*: Nam & pupillus ignorat omnia, ignorat quid agatur, *l. 1. §. vlt. hoc tit.* Cum ignorante proprie non contrahitur, cum absente & ignorante sua negotia geri, non contrahitur, vt dictum est: & generaliter cum ignorante contractus iniri non potest Non sunt etiam actiones tutelæ ex maleficio. Nemo enim tutelæ gestum, quo

A quis pupilli res tuetur, dixerit esse maleficium: nemo pupilli prouidentiam dixerit esse maleficium. & quod tamen tutelæ contractibus adnumeratur in dicta *l. contractus, de regul. iur.* sicut & negotia gesta: hoc non fit ex proprietate verbi, sed per abusionem, quia & tutela & negotia gesta quasi ad contractum accedunt, nempe ad mandatum.

Ad §. Heres.

Heres quoque, qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur: Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quicquam B *legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re esse plus quam manifestum est.*

PORRO his etiam similis est obligatio, & quæ ex ea nascitur actio ex testamento, qua heres legatariis tenetur: nam hæc proprie ex contractu non est: Nec enim cum herede, nec cum testatore legatarius quidquam contraxit, vllumve negotium gessit, vt legatum mereatur & consequatur. Et longe minus tenetur heres ex maleficio, sed tenetur quasi ex contractu, puta quasi ex sponsione, vel ex constituto, quia adeundo hereditatem contrahere videtur, id est, recipere in se solutionem legatorum & totius æris alieni, *l. 3. §. vlt quibus ex caus. in poss. eatur.* Aditio hereditatis pro obligatione est. Ergo & si eo verbo vti libet generaliter C pro contractu.

Ad §. Is quoque.

Is quoque, qui non debitum accipit per errorem soluentis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse. Qui enim soluit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur.

VLtimo, similis est his obligatio & quæ ex ea nascitur, condictio indebiti soluti, cum quis non D debitum sibi per errorem soluentis accipit, qui tenetur quasi ex contractu, id est, quasi ex mutui datione, quasi ex promutuo. Indebiti solutio non est mutuum, sed promutuum, & tenetur eadem actione quæ nascitur ex mutuo, puta condictione huiusmodi, *si paret eum dare oportere*, *§. 2. Instit. quib. mod. re contr. obl.* vt hoc genere, quod accepit ab eo repetatur. Tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus eadem, sed genere eodem. Et eadem quoque eo quod in ea continetur, nempe vt recipiat actor, quod dedit, non eandem rem scilicet, quam dedit, sed aliam eiusdem generis & qualitatis, vt in mutuo: videlicet si indebitæ solutæ sint res, in quibus mutuum consistere possit. Etsi eadem actio accipienda est in *l. vlt. de magist. conuen.* & eadem obligatio in *l. 1. §. verbis, sup. hoc. t.* ex contractu hanc obligationem vel actionem non esse, est E euidentissimum, quia solutione id agitur, vt distrahatur potius, quam contrahatur negotium. Et hoc loco cum ait: eum, qui soluit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videri, illud (*magis*) accipiendum est θετικῶς, ac si diceret, dare videtur distrahendæ obligationis animo, non contrahendę vllo modo. *Magis* non est accipiendum συνθετικῶς, id est, *comparatiue*: quia nec fieri potest, vt vna eademque obligatio sit aliquatenus ex contractu, aliquatenus ex distractu. Est igitur condictio indebiti soluti quasi ex contractu, id est, quasi ex promutuo, quia & is, qui soluit, aliquid negotii gerit, *l. si in area, de cond. indeb.* videlicet tacite extra id quod agitur, tacite etiam actũ intel-

ligitur & extrinsecus, vt *l. 13. in fine comm.* nonnihil negotii gerit. Agitur de distrahenda, non contrahenda obligatione, cum quid soluitur: sed extra id, quod agitur, tacite etiam actum intelligitur: vt si quid indebitum per errorem facti solutum sit, eius ex bono & æquo condictio detur. Nam & condictio indebiti dicitur esse ex bono & æquo; dicitur esse naturalis, *l. indebiti, l. hæc condictio, de condict. indeb.* Hæc de actionib. quæ quasi ex contractu nascuntur.

Ad §. Si iudex.

Si iudex litem suam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est, vtique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam ideo videtur quasi ex maleficio teneri.

Expositis his obligationibus, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu & maleficio nascuntur, nunc superest, vt dicamus de his, quæ quasi ex maleficio nasci videntur, quarum tria exempla ad finem huius legis proponuntur, in quib. omnibus ex culpa obligatio nascitur, nō ex maleficio: culpa separatur à maleficio, & tamē in lege Aquilia culpa etiā leuissima, *l. 44. ad l. Aquil.* maleficio annumeratur: etiamsi is, qui alii nocuit, nocere noluerit, per imprudentiam videlicet suo corpore, manu sua, vel per causam sui corporis alienum corpus, alienum animal occiderit aut vulnerauerit, aut si aliam rem inanimatam vsserit, ruperit, fregerit. Et hæc damnorum genera, quæ sunt maxima omnium, culpam augent & conuertunt in maleficium: alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum non est maleficium, nec vindicantur actione legis Aquiliæ, quæ est ciuilis, sed actione in factum prætoria, *§. vlt. Inst. de l. Aquil.* Et in exemplis quoque trib. quæ in hoc loco proponuntur, in eum, qui obligatur, non ex maleficio propriè, sed ex quasi maleficio culpę nomine competit actio in factum prætoria: quæ omnia interpretes distinguunt malè, atque etiam quæ sequuntur mox, singula expediunt male & illiquido. Primum exemplum est, si per imprudentiam. i. e. inscitiam iuris, quæ & stultitia dicitur, *l. si per imprudentiam, de euictionib.* & stultus, iuris ignarus, *l. vlt. §. pen. de iur. & facti ignor.* Si, inquam, per imprudentiam iudex perperam iudicauerit, puta si quem male absoluerit, aut male condemnauerit, qua ex re litem vel causam suam fecit, id est, litis periculum omne in se vertit, litem excitat, aduersus se, perinde ac si dolo malo perperam iudicasset. Qui dolo malo vel imprudenter perperam iudicat, litem alienam suam facit, litis alienæ periculum adit, *l. 2. & l. 16. C. Theod. quorum appellat. non recip.* Sed hoc interest, quod qui sciens prudensque perperam iudicauerit dolo malo præter extraordinariam & criminalem coercitionem, ciuiliter tenetur ei, cuius interest, in veram litis æstimationem in solidum, *l. filiusfam. in fine, de iudic.* & infamia notatur, *l. 2. C. de pœna iud. qui male iudic.* qui vero imprudens perperam iudicauit, criminaliter non tenetur, sed ciuiliter salua fama, & salua existimatione: tenetur actione in factum prætoria, non in veram litis æstimationem, sed in arbitrariam, id est, in id tantum, quod ob eam rem æquum iudici videbitur, *l. vlt. inf. de extraord. cognit.* non in solidum, non vltra facultates suas, sicut nec filiusfam. iudex, qui per imprudentiam litem suam fecit, tenetur vltra vires peculii, quod habuit iudicati tempore, *d. l. filiusfam. in prin.* Et ita iure Pontificio, quod iam olim apud Romanos obtinuit, multum interest, in sacra quis peccasset, & piaculum contraxisset prudenter, an imprudenter. Nam qui imprudenter piaculum contraxerat expiari poterat non etiam si prudenter. Varro ex Q. Mutio Scæuola Iurisconsulto 5. de lingua Lat. *Prætor,* inquit, *si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur: si prudens dixit, Quintus Mutius dixit abnegabat eum expiari vt impium non posse.* Macrobius eundem in testimonium vocans, *lib. 1. cap. 16. Prudentem,* inquit, *expiari non posse, Scæuola Pontifex adfirmauit.* Arnobius 4. aduersus Gentes: *Piaculis,* inquit, *dicitur contracta esse cognitio, si per imprudentiæ lapsum, aut in verbo quisquam aut super verbo deerrauit.* Denique imprudentia culpæ adnumeratur, nec proprie maleficium est. Igitur iudex, qui per imprudentiam litem suam fecit, neque ex contractu tenetur qui nullus intercessit inter eum & illum, qui causa cecidit, in quo ea culpa versetur neque ex maleficio proprie, sed quasi ex maleficio, quia ad aliquid siue aliquatenus peccasse intelligitur, qui iuris scientiam præstare debuit in litibus diiudicandis, nec præstitit, & tenetur ei, qui litem perdidit, tunc maxime (quod est notandum) cum is, qui litem amisit, noluit, aut propter paupertatem non potuit, appellare, vt *l. 8. §. pen. mand.* quia propter paupertatem non potuit appellationis cautiones implere, *l. 2. de custod. reor.* Nam ei, qui remedio appellationis vtitur, hanc actionem in factum aduersus iudicem, à quo appellauit, dari non est æquum, quia altera via contentus esse debet, quod scitu maxime dignum est. Id quoque scitu dignum est, dari actionem hanc aduersus iudicem datum, iudicem pedaneum, qui per imprudentiam male iudicauit, non aduersus ius dicentem, id est, magistratum. Nam ius dicenti imperitia culpæ non vertitur, *l. 2. quod quisque iuris,* sed assessori eius tantum, & consiliario, vel iudici ab eo dato. Magistratus enim plerumque erant viri militares, imperiti iuris, idcirco assessoribus indigebant. Et hæc de primo exemplo, quo quasi ex maleficio nasci videtur obligatio.

Sequitur secundum exemplum: Si ex cœnaculo proprio vel cōducto, vel gratuito (nihil refert, in quo quis habitet) aliquid deiectum vel effusum sit in eum locum, quo vulgo iter fit, quod alicui nocuerit, qua ex causa is, qui inhabitat cœnaculum, non tenetur ex maleficio, quia plerunque id non contingit sua culpa, vt quid deiiciatur vel effundatur, & noceat transeunti, sed culpa serui aut liberi, si sua culpa, maleficium esset, & ex maleficio lege Aquilia teneretur. si serui sui aut liberi culpa, sane non tenetur ex maleficio, quia nihil fecit, sed quasi ex maleficio, quia & ipse quodammodo culpæ reus est ob id, quod in cœnaculo habuerit hominem incautum & improuidum. Liberi, hoc loco Basilica interpretantur, filii, τοῦ υἱοῦ sed rectius Theophilus interpretatur, liberi hominis, qui cum eo habitat: Nam & iuris auctores semper plurali numero liberos dicunt, etiam cum de vno tantum loquuntur. Ex hac autem causa in eum, qui cœnaculum inhabitat, culpæ nomine datur actio in factum prætoria, licet ipse nihil fecerit. Eadem actio datur, sed non in eandem æstimationem in eum, qui in ea parte, qua vulgo iter fit, quid positum vel suspensum habet, cuius casus alii nocere possit: qua etiam actione tenetur, si nondum nocuerit, nondum ceciderit, quod positum habet vel suspensum forte in suggrunda ædium, tenetur hoc solo, quod positum vel suspensum habuit id, cuius casus transeunti periculo esse possit: si iā ceciderit, pro deiecto habetur, *l. 1. § quod cum, de his, qui deiec. vel effud.* Ex hac autē vel illa causa esse actionem quasi ex maleficio non ex maleficio, nō ex contractu aut quasi, ex eo apparere ostendit eleganter Caius illo loco: *Ideo si filiusf.* quod filiofa. ex his causis obligato, actio noxalis, vel actio de peculio non detur in patrem, sicut nec si filius iudex litem suam fecerit sed datur actio infactum prętoria in ipsum filiūfam. si teneretur ex contractu, daretur actio in patrem de peculio, *l. 1. §. si filiusfa. eo. tit.* in patrem ex hac causa non datur de peculio actio. Ergo ex hac causa ex cōtractu non tenetur Rursus, si teneretur ex maleficio, daretur actio noxalis in patrem: Non datur actio noxalis in

patrem: Ergo non tenetur ex maleficio. Et hæc Caius scribit secundum ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum, quo actio noxalis filiifam. nomine, atque etiam, quod mirum est, filiæfa. nomine dabatur in patrem in hoc vt vel solueret æstimationem damni, quod dedisset filiusf. filiaue fam. vel noxæ eum eamvé dederet. Hodie actiones noxales dantur tantum seruorum nomine, non etiam filiorumfamilias nomine, §. vlt. *Inst. de nox. act.* Et inde mentio liberi hominis (qualis est filiusfamilias) noxæ dediti, *l.* 3. §. *proinde, de libero homine exhib.* & apud Licinium Rufin. ex Papiniani *libr.* 1. *definit.* & ex Pauli *singulari libro de adulter.* Et hoc plane in fine huius §. significant hæc verba: *si filiusfamil. seorsum à patre habitarit, & quid ex cœnaculo eius deiectum sit, neque noxalem dandam esse actionem in patrem,* quæ daretur tamen, si actio ex maleficio veniret. At quia non venit ex maleficio, sed quasi ex maleficio, neque noxalis actio datur in patrem.

Ad §. vltim.

Item exercitor nauis, aut caupona, aut stabuli, de damno aut furto, quod in naue, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum maleficium. sed alicuius eorum, quorum opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Cum enim neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio: & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum vteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur.

Tertium exemplum sequitur in §. vlt. si in naui vel caupona vel stabulo damnum datum sit, vel furtum factum his, qui vehebantur, aut diuersabantur in ea naui, caupona, siue stabulo, siue diuersorio, qua ex causa caupo vel stabularius, vel exercitor nauis, si ipse id fecerit, procul dubio ex maleficio tenetur, si non ipse fecerit, sed serui aut famuli, quorum opera in naui, caupona, vel stabulo vtebatur. (quorum culpam præstare debet, non vectorum, non hospitum, quos ipse non elegit, sed incidunt in ipsum) Si, inquam, non ipse fecerit, sed serui aut famili eius, quorum opera vtebatur, tenetur actione in factum prætoria quasi ex maleficio, quia aliquatenus culpæ reus est, qui opera malorum hominum vtitur. Si seruus suus id fecerit in naui, vel caupona, vel stabulo, si seruus suus damnum dederit victori vel hospiti, si furtum fecerit, suo nomine (vt dixi) tenetur in factum actione prætoria, quasi ex maleficio: nomine autem eius serui, tenetur noxali actione, quod seruus eius damnum iniuria dederit, vel furtum fecerit. *l. vlt.* §. *seruorum, nauta, caup. stab.* Et ita (quod notandum) cum seruus cœnacularii eius, qui inhabitat cœnaculum, aliquid posuit aut suspendit, cuius casus periculosus est: vel cum is seruus aliquid effudit, vel deiecit ex cœnaculo domini quia cum ipso seruo agi non potest, (cum seruo nulla est actio) agitur cum domino noxali actione, sed serui nomine, quia seruus noxam nocuit id ponendo, aut suspendendo, aut effundendo, quod ponere, aut suspendere non licet. Et hoc confirmatur verbis edicti, *l.* 1. *in princ. & l. si vero* §. *prætor, de his qui deiecerunt.* Denique dominus tenetur noxali actione serui nomine ex noxa serui, atque etiam quasi ex noxa serui: at non quasi ex noxa filiifam. *vt in* §. *pen. sup.* quia cum filiofamil. agi potest, cum seruo agi non potest. Seruum antestari non licet, Plautus *in Curcul.* At si seruus habitator fuerit, si seorsim à domino habitauerit in cœnaculo quodam, & alius deiecerit vel effuderit, tunc idem dicemus in seruo, quod in filiofam. In filiofamil. non teneri patrem noxali actione: in seruo, non teneri dominum noxali actione, quia nulla est serui noxa, qui habitauit tantum eam partem, non etiam deiecit ipse vel effudit. Sed tamen ex hac causa seruus extra ordinem coercendus est, quod in suam habitationem receperit homines incautos, & improuidos, quorum culpa transeunti damnum illatum est, *l.* 1. §. *cum seruus de ijs deiecerunt vel effud.*

Ad L. VI. In omnibus.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi nouissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.

Qvia ait, *In omnibus*: ergo etiam in prætoriis vel ædilitiis, vel ciuilibus actionibus, quæ certo tempore finiuntur, quæ intra certum tempus dantur, non post illud tempus: nam & ciuiles quædam actiones certo tempore finiuntur, vt actio inofficiosi testamenti, quæ quinquennio finitur, *l.* 2. *C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. l. contra, C. de inoff. testam.* Prætoriæ autem & ædilitiæ fere omnes certo tempore pereunt legibus definito vel edictis. In his autem actionibus (vt cœpi dicere) temporis lege definiti nouissimus dies obligationem (ita vt ex ea agi non possit) finit, non quidem statim atque cœperit ille nouissimus dies, sed postquam completus fuerit: quæ est sententia huius legis certissima. Nam & in diem certum, quo scilicet pecunia debita petatur aut soluatur, si conferatur obligatio, non statim ex ea agi potest, atque is dies venit, sed cum prætererit, §. *omnis, Instit. de verb. oblig.* Eadem est causa finiendæ & constituendæ obligationis efficacis ad agendum, quod scilicet dies quo vel finitur ex ea, vel inchoatur actio totus prætererit, dies cœptus neque finit obligationem, neque inchoat obligationem vel actionem: dies cœptus non habetur pro completo. Itaque sicut obligatione collata in diem, quo scil. ex ea agatur, non statim, atque is dies cœpit, agi potest, antequam completus sit: ita ex diuerso iure ciuili, vel iure prætorio ad diem certum, verbi gratia, vsque ad annum præfinita obligatione, eius anni supremo die ex ea obligatione agi non potest, quia finem non accepit obligatio quam totus is dies prætererit. Finitur autem obligatio eo die cōpleto ipso iure, quia tempus lege definitum est: vt ipso iure dominium amittitur tempore ad implendam vsucapionem legibus definito. Aliud est diem finiri lege: aliud finiri ex conuentione contrahentium: Nam si ex conuentione contrahentium, puta cum id actum est, vt debeatur aliquid vsque ad Calend. Septem. fateor ipso iure non tolli obligationem, sed per exceptionem doli vel pacti, *l. obligationem,* 44. §. *placet, inf. h. t.* Notandum quod dixi, in his causis diem cœptum non haberi pro completo qui tamen multis casibus habetur pro completo: Vt ecce pubes esse dicitur, qui attigit nouissimum diem anni decimiquarti, licet eum non compleuerit: vt scilicet eo die testamentum facere possit, ne tam breue, tamve modicum, quod superest, horarum spatium complendo anno decimo quarto eum arceat à testamenti factione, *l. qua ætate, d. qui testament. fac. poss.* Item non intelligitur esse minor 20. annis, qui attigit nouissimum diem anni vigesimi, licet eum non compleuerit, videlicet cum agitur de manumittendo seruo, quem à minore 20. annis lex Ælia Sentia vetat manumitti, alio modo quam vindicta, apud concilium causa approbata. Sed si iam agat postremum diem anni vigesimi, licet eum non compleuerit, quocunque modo seruum suum manumittere potest, nec debet ratio modici temporis irritam facere manumissionem, *l.* 1. *de manumiss. l. si minor, de V. O.* Et simili modo bonæ fidei possessor vsucapione dominium acquirit qui agit postremum diem temporis ad vsucapiendum lege definiti, quamuis totus dies nondum exierit, *l. in vsucap. & l. seq. de vsucap.* Idque ita seruari ait *l. pen.*

in princ. de diuers. & temp. præscript. in odium, vt arbitror, dissolutorum patrumfamil. qui iura sua contemnunt, qui ea pessum ire facile patiuntur, *l. vlt. in fin. C. de annali except.* Itaque in rem actio, quæ domino competit, statim perimitur, atque bonæ fidei possessor attigit postremum diem temporis constituti ad implendam vsucapionem: Actio autem in personam, de qua agitur in hac lege 6. quæ creditori ex obligatione competit, si fuerit temporalis, non perimitur statim atque dies postremus venit, sed tunc demum cum præteriit. Et ratio differentiæ summe notanda est, quia actionem in rem perimit, non tam tempus quam vsus possessoris bonæ fidei. Actionem in personam nullus est, qui perimat, vsus debitoris. Debitor enim nulla re, nullove iure vtitur interim, dum non interpellatur aut conuenitur. Et tempus igitur solum, quod lex finiuit, actionem in personam perimit, atque ideo nullo cum tempore concurrente vsu, nullaque possessione merito exigitur, vt saltem id tempus sit vsquequaque completum, vtque subtilius & exactius spectetur à momento ad momentum, ab hora ad horam, à puncto ad punctum, non à die ad diem, pingui Minerua: Sicut cum agitur de circumscriptione adolescentum, & auxilio ferendo eis per restitutionem in integrum, ætas eorum computatur à momento ad momentum: & minor 25. annis esse creditur, etiam qui attigit supremum diem anni vigesimi quinti nondum completi, vt si quid eo die inconsulto gesserit, in integrum restitui possit, *l. 3. §. minorem, de minorib.* Itaque recte Accursius notauit, hanc legem esse accipiendam de actionibus in personam, quod & Obligationis in ea verbum ostendit, non de actione in rem. Cetera delenda sunt.

Ad L. VII. Actiones.

Actiones aduersus patrem filio præstare non possunt dum in potestate eius est filius.

POmponius libro 15. ad Sabinum scripsit de actione, vel repetitione dotis, ad quam puto commodissime sententiam huius legis referri posse, nempe hoc modo: si filiusfamilias maritus sit, & dos patri eius data sit, diuortio facto mulier agit de dote aduersus patrem eius, socerum suum, qui dotem accepit: cum marito autem, qui dotem non accepit, experiri non potest, *l. si cum dotem, §. vlt. sol. matrim.* nec si parata sit mulier ei cedere actiones aduersus patrem, quia, vt ait, *actiones aduersus patrem filio præstari non possunt, dum in potestate eius est filius:* Præstari actiones in iure est cedere actiones, & aliquem facere procuratorem. Nullæ autem actiones filiofamilias aduersus patrem possunt competere, *l. 4. de iudicijs, l. si socer, solut. matr. l. 8. de in ius voc. l. prætor, §. sed & si quis, de iniur.* Nullæ actiones competere filiofamilias aduersus patrem possunt: Ergo nullæ ei cedi possunt vel præstari vtiliter: & ex diuerso quoque patri nullæ dari actiones vel cedi possunt aduersus filiumfamilias, qui non magis cum eo, quem in potestate habemus, vel in cuius potestate sumus, quam nobiscum ipse agere possumus, *l. ne cum filiofamil. de furt.* Ergo nec cum patre, in cuius potestate sumus, nec cum filio quem in potestate habemus. Pater & filius, qui non est emancipatus, vna persona esse intelliguntur: Vinculum patriæ potestatis ex duabus vnam personam facit, vt contraria ratione dissolutio illius vinculi ex vna facit duas, *l. 10. de op. leg.* & vt Theophilus ait in *§. seruo, Instit. de legat.* manumissio, vel emancipatio diuidit personas. Hoc est certissimum.

Ad L. VIII. Sub hac.

Sub hac conditione, si volam, nulla fit obligatio. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis cogi non possis. Nam nec heres promissoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam existit.

IDem proponitur initio huius legis, quod & in *l.* 17. 76. 113. *& l. à Titio,* 108. *infr. tit. prox.* ex promissione stipulanti facta sub hac conditione, *si volam,* nullam nasci obligationem: promittis dare si volueris, promitto si volam: quia scilicet pro non dicto, id est, pro non promisso est, quod dare nisi velis, cogi non possis. Nulla est obligatio, quæ necessitate non adstringit, *l. in vendentis, C. de contrah. empt.* Debitor non est, qui ad soluendum cogi non potest, *l. debitor, de verbor. signific.* nec sane debet in arbitrium rei conferri, an debeat, an sit obstrictus, si quid serio agere volumus, *l. 7. de contrah. empt.* quæ ostendit, idem esse dicendum, si promissor dixerit, *Si voluero.* Nihil igitur interesse videtur si dixerit, *si volam,* an, *si voluero,* & tamen inferius aliquid interesse demonstrabitur: Nam & *l. si quis stipulatus* 112. *infr. tit. seq.* facit differentiam inter *voluero, & volam:* hoc verbum *Volam* tractum habere, & esse παρατατικὸν siue extensiuum: illud *Voluero,* momento vno constare, id est, posse eum, qui dixit *Volam,* subinde aliud velle: eum vero, qui dixit *Voluero,* non nisi semel posse velle, & quod semel voluerit, postea mutare non posse. Et hæc distinctio inter hæc duo verba procedit non tantum, si res duntaxat, quæ in obligatione esset, collata sit in voluntate promissoris, non obligatio ipsa, veluti Stichum aut Pamphilum, *quem volam,* vel *vtrum volam:* aut quem, vel vtrum *voluero:* quæ est species dictæ legis 112 Sed hæc distinctio etiam procedit, cum obligatio ipsa, cum obligationis ipsius status omnis confertur in voluntatem promissoris: Nam si dixerit, *si volam,* (vt in hac lege proponitur non abs re, nec enim addit, si voluero) si, inquam, dixerit, si volam, ita demum inutilis stipulatio est, nec heredem promissoris tenet, si antequam constituerit se velle, vita decesserit, quia conditio in eius persona nunquam exstitit, neque post mortem eius vllo modo existere potest. At si dare voluerit prius, quam vita decederet, vtilis est stipulatio, quia conditio exstitit, & heres eius tenetur, quod euidenter proponitur in hac l. Quod si dixerit, *si voluero,* & noluerit semel, vt plerunq; ab initio non vult, etiamsi postea voluerit antequam moriatur, non conualescit stipulatio, idque constat inter omnes vt ait *l. centesimis 46. inf. tit. seq.* Itaque non abs re proponitur, in hac l. dixisse: *Si volam,* non, *Si voluero.* Nam etsi vtraque stipulatio, siue promissio sit inutilis, hoc tantum interest, quod illa, *Si volam,* ita demum est inutilis, si antequam constituat se velle promissor, moriatur: hæc, *Si voluero,* omnimodo est inutilis, nec conualescere potest. Et notandum etiam, multum interesse, si dixerit promissor, *cum voluero,* an, *si voluero:* nam si dixerit, *si voluero,* omnimodo inutilis est stipulatio vt dixi, si dixit cum voluero, tum demum illa est inutilis, sicut & illa *si volam,* si antequam constituerit se velle, moriatur. Et ratio differentiæ hæc est, quia hoc sermone, *cum voluero,* proprie tempus significatur, & per tempus consequenter tacita conditio, *si voluero:* illo autem sermone expresso, *si voluero,* palam cōditio significatur, & per conditionem tempus, *l. si Titio, quan. dies legat. ced.* Et in iure frequentissimum est, vt quæ palam expressa prorsus inutilia sūt: tacita, aut verbis adumbrata, prorsus inutilia non sint, *d. l. 46.* §. vlt. Conditio expressa, quæ obligationem ipsam confert in arbitriū promissoris, veluti,

Si voluero, omnimodo vitiat stipulationem: Conditio tacita, non expressa, veluti, *Cum voluero* (quæ verba tempus exprimunt, non conditionem, sed tempus tacite sequitur conditio) Conditio, inquam, illa tacita, quæ inest, non omnimodo vitiat stipulationem, quandoquidem, si ante mortem promissor cōstituerit se velle, cum herede eius ex ea stipulatione agi potest.

Ad L. IX.

Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum, & quod vi aut clam, & depositi, & commodati, vt Iulianus putat.

Regulariter filiusfam. extra causam castrensis, vel quasi castrensis peculii suo nomine nullam actionem habet, alieno nomine habere potest, vt si procurator sit factus in rem alienam, *l. 8. §. ne ij, quoque, de procurat.* vel etiam si vltro sine mandato, vt potest, litem, quę pertinet ad patrem, agendam suscipiat, *l. sed & hæ personæ, de procurat.* vel si tutor datus sit, & agat pupilli nomine, *l. si filiusfa. de tut.* Denique alieno nomine agere potest: suo nomine filiusfam. recte agere non potest, quia actiones, si quas adquirat, statim adquirit patri. Patri ergo hæ competunt, non filio. Et actionis verbo hac in re etiam interdictum continetur. Verum ab hac regula excipiuntur hoc loco quatuor actiones, quibus etiam filiusfam. suo nomine, experiri potest consequenter procuratorem dare ad agendum: omnib enim, qui suo nomine actionem habent, & dandi procuratoris facultas est, *l. sed si §. idem Iul. de iniur.* Prima actio, quæ hoc loco proponitur, est actio iniuriarum, si filiofam. vel filio eius iniuria facta sit, & pater eius absit, vel mente captus sit, nec sit vllus, qui patris nomine experiri velit. Hoc enim casu filiofam. quasi patrifam. constituto, causa cognita prętor permittit agere iniuriarum & vlcisci iniuriam sibi, vel filio suo illatam, ne maleficium impunitum maneat, ne dum exspectatur præsentia, aut sanitas patris, subtrahat se, aut subducat se is, qui iniuriarum reus est. Et hoc ostenditur in *l. in persona, de pact. & l. 8. de procurat. d. l. sed si vnius § ait prætor, & seq.* vsque ad extremum *l. de iniurijs*, cum ea lege coniuncta, prout inscriptionum similitudo exigit, *l. 12. de in ius voc.* quæ ostendit etiam absente patre filiumfam. suo nomine experiri posse actione in factum, in quinquaginta aureos aduersus libertum paternum, à quo sine venia prætoris in ius vocatus est: coniuncta etiam (quæ eandem inscriptionem habet) *l. 19. quod vi aut clam.* quæ ostendit, succisis arboribus alienis prohibente filiofam. colono qui agrum colendum, fruendumque conduxerat, filiofam. competere interdictum quod vi aut clam, quæ est secunda actio, quæ excipitur in hac lege. Sed ad eam *l. 19.* ex *d. l. 12.* supplendus est hic modus vel conditio hæc, si ab sit pater: alioqui præsens pater ageret, non filius, quæ conditio etiam supplenda & intelligenda est in *l. denique § 1. quod vi aut clam.* & in *l. Iul. depos.* & in *l. 5. §. in lege, de iniur.* & in hac quoque lege nostra, vt scilicet ita demum possit his quatuor actionibus, quæ hic proponuntur, suo nomine filiusfamilias experiri, si pater absit vel si furore corripiatur, qui absentis loco est.

Tertia est actio depositi, qua etiam, si rem forte peculiarem filiusfam. deposuerit apud alium, suo nomine experiri potest absente patre, *l. si longius §. 1. de iud. & d. l. Iul.* Quarta est actio commodati, si quid ex peculio suo pagano filiusfamil. commodauerit alii, & cum id vult repetere, pater eius absit. Edicto prætoris primum excepta est tantum actio iniuriarum prætoria, sed exemplo illius edicti Iulianus, cuius etiam auctoritate hæc lex nititur, excepit actionem ex lege Cornelia, *d. l. 5. §. in lege* & excepit etiam interdictum, quod vi aut clam, & actionem commodati, & depositi. Excepit etiam idem Iulianus (quod hic est omissum) actionem furti & damni iniuria dati ex lege Aquilia, si forte filiofamilias peregre agenti legationis, vel studiorum causa damnum datum sit, vel furtum factum, *d. l. si longius.* Exceperunt etiam alii postea actionem mandati, forte si filiusfamil. actiones superiores procuratori mandauit, & negotia peculiaria, cum peregre ageret longa peregrinatione, longe à patre, *d. l. si longius,* & actionem de dote, *l. 8. § sed & filiofam. de procurat.* & actionem creditæ pecuniæ, si forte filiusfam. cum peregre ageret studiorum causa, alii crediderit viaticum suum, vt loquitur *d. l. si longius.* quia plerunque sunt nummi pauciculi de opibus patris, qui ad sumptum à patrefam. constituantur filiofam. peregre agenti studiorum causa Quod etiam de actione creditæ pecuniæ, crediti viaticuli ex Scæuola Vlpianus refert in *l. cum filiusfam. de reb. credit.* Paulatim igitur eo decursum est, vt filiusfamil. absente patre suo nomine non tantum his actionib. quatuor, quæ in hac lege proponuntur, sed etiam in omnibus aliis, siue ex contractu, siue ex maleficio veniant, experiri possit, non quidem iure directo, quia directa actio iure potestatis patri competit, sed suadente vtilitate. Proinde quæcunque sit actio, qua filiusfam. suo nomine experiatur, ea non est directa, sed vtilis, *d. l. si longius,* quæ etiam extraordinaria dicitur, *d. l. cum filiusfam.* & in factum, *l. 13. h. t.* Omnis actio vtilis, est extraordinaria: omnis actio vtilis, est in factum, quæ dicitur vtilis, in *l. quidā, de hered. instit.* In eadem specie dicitur in factum, *l. si vero non remunerandi § si filiusfam. mand.* quæ dicitur vtilis, *l. qui mortis, de mortis causa donat.* In factum dicitur, in *l. mortis causa § si donatarius, eod. tit.* Quæ dicitur vtilis, in *l. vlt. in fi. de religios.* eadem dicitur in factum in *l. si heres rem, de leg. 2.* Et notissimum est, actionem quoque præscriptis verbis modo appellari vtilem, modo in factum: & actionem vtilem legis Aquiliæ sæpe adsumere appellationē in factum actionis, sed in factum ciuilis. Nam in factum prætoria longo interuallo distat ab vtili, & in factum actione legis Aquiliæ. Recte igitur dictum est, omnem vtilem actionem esse in factum: & omnino cum *d. l. 13. hoc tit.* (quæ constat tantum hoc versiculo, *in factum actiones etiam filijfam. possunt exercere.*) cum ea, inquam, lege, vt & similitudo inscriptionis suadet, coniungenda est *d. l. cum filiusfamil.* Et enim vtraque ex libr. 1. disputationum Vlpiani. Et illa *l. cum filiusfamil.* specialiter loquitur de actione creditæ pecuniæ, vt absente patre filiofam. competat suo nomine. At *l. 13. hoc tit.* est huius quæstionis summa definitio, generalis definitio, quæ subiecta est recensitis specialiter pluribus actionibus, quibus filiusfamilias suo nomine recte agit, vt scilicet generaliter in factum actiones. i. vtiles & extraordinarias, non directas, non ordinarias etiam filiifamil. suo nomine exercere possint, absente scil. patre, vel desipiente mente. Exemplum autem dandarum filiofamilias ex omni causa actionum, cum sit ductum ex prætoris edicto de iniuriis, vt dixi ante, etsi neque præsens sit procurator, neque existat procurator quispiam, qui eo nomine eo edicto, filiofam. iniuriarum datur tantum vtilis actio, nempe causa cognita pro tribunali, vt est expressum in edicto: directa datur de plano, sine causæ cognitione. Consequens est & ex aliis causis non dari filiofamil. nisi vtiles actiones causa cognita & decreto interposito. Omnis actio vtilis quæ datur, est decretalis, non legitima vel edictalis. Id autem hac in re in causæ cognitione versatur, quam longe pater absit, ad quem proprie pertinet exercitio actionum filiofam. quæsitarum, & quando superuenturus sit; & præterea nunquid filiusfamil. segnior, & admodum inutilis sit, qui non sufficiat ad rei cuiusque administrationem, ac per hoc nec ad actionem: quia maior in exercenda actione cautio exigitur,

quam in administrationem rerum, *d. l. sed si vnius* §. *quod autem*. Glossa ad l. 13. tota circumscribenda est.

Ad L. X. Naturales.

Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

OMnes obligationes aut naturales sunt, aut ciuiles. quæ sunt ciuiles, sunt & naturales, vt contracta emptione venditione contrahitur ciuilis, obligatio simul & naturalis, siue iurisgentium, *l. ex hoc iure, sup. de iustit. & iure*. Ciuiles igitur quæ sunt, sunt & naturales; at quæ sunt naturales, non continuo sunt ciuiles. Ciuilium effectus hic est, vt pariant actionem: naturalium tamen idem effectus non est, sed hic solum, vt solutum ex earum causa repeti non possit, *l. si is cui nummos* §. *Fauius de solut. l. 1.* §. *id, quod natura, ad leg. Falc. l. Iul. de cond. indeb. l. cum illud*, §. 1. *quando dies leg. ced.* Hæc autem sententia huius legis pertinet tam ad obligationes naturales, quæ iure ciuili sustinentur. i. quæ simul & ciuiles sunt, quam ad naturales obligationes tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinentur, non iure ciuili, veluti inter patrem & filiumfamil. vel inter fratres qui in eiusdem potestate sunt. Et sicut Iulianus, cum scripsisset, obligationis naturalis, quæ sola æquitate naturali sustinetur, non ciuili, fideiussorem accipi posse, *l. 7. l. 16.* §. *fideiussor, de fideiuss.* quæ est ex eodem lib. Iuliani. mox hanc sententiam subiicit, *naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam cum soluta pecunia repeti non possit*. duo significat esse genera naturalium obligationum: alias naturales esse & ciuiles, alias naturales esse tantum non ciuiles, has non parere actiones, sed inhibere soluti repetitionem: illas etiam parere actiones: Ita vero Vlpian. auctor huius l. cum scripsisset lib. 47. ad Sabinum adhiberi posse fideiussorem, dummodo subsit aliqua vel naturalis obligatio tantum, in *l. 6. in fi. de fideiussor.* eandem sententiam ex Iuliano, cuius auctoritate plurimum vtitur, vsurpauit, in hac l. quæ est ex eod. libro. Et mens huius sententiæ, vt eam explicem solidius, hæc est: naturales obligationes esse non eas tantum quæ actionem pariunt, id est, quæ iure ciuili sustinentur, verum etiam eas quæ actionem non pariunt, & hunc tantum effectum habent, vt earum nomine soluta pecunia quasi indebita condici non possit, id est, quæ solo iure gentium sustinentur, non iure ciuili: nam & si necessitate soluendi non adstringant nullamque actionem pariant, tamen per abusionem, vt Iul. ait in *d.* §. *fideiuss.* obligationes dicuntur, & debitores qui eis sunt obstricti, & qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse; & ita hæc lex interpretanda est. Male Accurs. totam hanc legem accipit de obligatione naturali tantum, quasi aliquo casu ex ea nascatur actio, quod nunquam euenit, vt ex naturali obligatione actio nascatur siue petitio. Nam est quæ ex donatione nudo consensu perfecta nascitur actio (debuit dicere, nudo consensu, non nudo pacto, quoniam inter hæc duo nonnihil interest, & donatio hodie perficitur nudo consensu sicut emptio: non nudo pacto, nemo dixerit emptionem perfici nudo pacto, ergo nec donationem) quæ, inquam, ex donatione nudo consensu perfecta nascitur actio constitutione Iustiniani, ex naturali & ciuili obligatione nascitur, sicut quæ nascitur ex emptione venditione, cui etiam ea comparatur, *Instit. de donat.* §. *alia autem*. Itemque ex contractu (quod potuisset adiicere Accurs.) non improbabiliter habito cum pupillo sine tutoris auctoritate, si locupletior pupillus factus sit, quæ nascitur actio ex Constitutione Diui Pii, *l. pupillus, de auct. tut. l. 3. commod. l. 3.* §. *pupillus, de negot. gest.* proculdubio ex naturali & ciuili obligatione nascitur. Data constitutionibus actio eam obligationem, quæ naturalis tantum erat, ciuilem fecit: ex naturali sola nusquam reperies actionem nasci.

Ad Leg. XI.

Quæcunque gerimus cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Et ideo neque stipulari, neque emere vendere, contrahere, vt alter suo nomine recte agat, possumus.

DEfinitio quæ in hac. l. proponitur, certissima & elegantissima est. *Quæcunque*, inquit, *gerimus, cum ex nostro contractu originem trahant*, id est, cum nos ipsi auctores sumus contractus, *nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem nostrum actum efficiunt*, id est, nihil agit prorsus, qui auctor est contrahendi, si & hoc agat, vt sibi ex contractu adquiratur obligatio: nam si id agat, vt alii adquiratur non sibi, nihil agit: denique inutilem esse contractum, in quo id agitur, vt non ei, qui initium dat contractui, puta, qui emptum aut conductum rogat, vel qui stipulatur, obligatio adquiratur, sed alteri cuidam extraneo, vt si quis à Caio stipuletur Titio, qui sibi extraneus est, centum dari. Extraneus est, quem neque stipulator habet in potestate sua, vel cuius in potestate stipulator ipse non est. Nam si Titius (verbi gratia) sit in potestate Caii stipulatoris, ipse sibi stipulatur qui stipulatus est Titio, sibique adquirit obligationem, *l. dominus, tit. seq.* quæ est ex eodem libr. Pauli: vel si ipsi stipulator sit in potestate Titii, proculdubio adquirit Titio obligationem. At si Titius extraneus sit, Titio stipulando neque sibi, neque extraneo Titio adquirit: & in extraneis etiam numeratur mater, *l. inter* §. *vlt. de pact. dotal. l. debitor* §. *vlt. ad Trebellian.* Idcirco qui stipulatur matri suæ dari, nihil agit. Inuentæ sunt obligationes, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest: certum vt alteri extraneo detur, nihil nostra interest, *l. stipulatio ista* §. *vlt. tit. seq.* Et ideo qui alteri stipulatur, neque sibi adquirit obligationem, quia id non agit, neque sua quicquam interest, neque alteri, quia per liberam personam, etiamsi procurator aut tutor sit, alteri adquiri obligatio non potest, vel actio quam intendat suo nomine, *l. solutum*, §. *pen. de pign. act.* non potest ei etiam ex causa recte solui pecunia in stipulatum deducta, quasi adiecto, quia vbi nulla subest obligatio, nec haberi quisquam potest pro adiecto solutionis gratia, *l. 126.* §. *Chrysogonus, inf. t. seq.* Denique inanis prorsus & nulla stipulatio est, ex qua nemini oblig. quæritur. Eademque ratio est emptionis venditionis: nam qui emit alteri neque sibi adquirit obligationem, quia non vult: neque alteri, quia non potest, *l. multum, C. si quis alteri, vel sibi.* Et generaliter (vt hic proponitur) eadem est ratio omnium contractuum, vt alteri contrahere nemo possit: sibi quisque contrahere, sibi cauere debeat. Eademque est ratio pactorum, *l. quo tutela*, §. *vlt. de regul. iuris.* Eadem ratio acceptilationis: neque enim paciscendo cum creditore Titii, vel acceptum ab eo rogando liberare Titium possum, quia liberare species acquirendi est, *l. 11. de acceptilat.* Et liber homo extraneo acquirere non potest neque igitur obligationem, neque liberationem extraneo acquirere potest, & tamen (quod posset obiici) soluendo quis pro debitore extraneo, eum liberat, *l. soluendo, de negot. gestis.* Dico, non tam illum qui soluit, debitorem liberare, quam solutionem, quæ adimplet creditorem. quo adimpleto fieri nulla ratione potest, vt vlla remaneat obligatio. at paciscendo ne creditor pecuniam, petat vel acceptum rogando, quis liberet

debitorem, liberationem ei adquireret ipse solus nulla re interueniente, quod fieri non potest, neque obligatio igitur, neque liberatio, nisi quę solutione contingit per liberum hominem nobis adquiri potest.

Ad L. XII. Ex depositi.

L. 12. Ex depositi, & commodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.

POmponius ait, *ex depositi, &c.* Dicito generaliter, ex contractibus, vel quasi ex contractibus, quibus bona fides inest, quales sunt omnes hi, qui hic enumerantur, ob dolum malum defuncti heredem in solidum teneri, etiamsi ex eo dolo nihil ad eum perueniat, *vt l. si hominem* §. 1. *depos.* Et vt absoluatur differentia obligationum, quam eadem opera Pomponium exposuisse argumento est, *l. sicuti, de reg. iur.* quæ est ex eodem libro, ad hanc l. addito, ex delictis tamen, vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam heredem in solidum non teneri, sed in id tantum, quod ad eum peruenerit ex scelere, aut culpa defuncti, doloue malo eius factum est, quominus perueniret, *vt l. 2. in princ. de vi, & vi arm.* Hoc etiam loco cum ait: *ob dolum malum defuncti*, addito etiam, *vel latam culpam*, id est, negligentiam magnam: Nam & hæc in doli crimen cadit, *l. 1.* §. *quoque apud quē, sup. h. t.* Quam vtique & M. Tullius intellexit, cum pro Roscio Amerino dixit, negligentiam in crimen & in iudicium infamiæ vocari. Ob leuem vero culpam defuncti, antequam lis cum eo contestetur, heres non tenetur, *l. 4. de magistratib. conuen. l. 1. C. de hered. tutor.* Sed neque ob dolum omnem, verum ob eum dumtaxat, quo actoris deminuta, aut deterior facta res est, *d. l. 1.* Nam si res actoris sit integra, si incolume patrimonium, heres ex dolo defuncti, qui versatur in contractu, non tenetur. Et ita est accipiendum quod ait Iustinianus in Institut. §. *aliquando, de perpet. & tempor. act.* aliquando ex contractu actionem contra heredem non competere, cum testator dolose versatus est, & ad heredem eius nihil ex dolo eius peruenit. Quod plane est, aliquando ex contractu defuncti ob dolum malum eius heredem non teneri, si nihil ad eum peruenit: regulariter teneri, quia vix dolo dolatur quidquam sine detrimento & fraude alterius: aliquando non teneri, si quando forte ob dolum defuncti nihil absit actori, si nullum actoris detrimentum, nulla fraus fuerit, quamuis defunctus id satis egerit, vt in fraudem incideret: quia nec dolus proprie est, qui alteri fraudi non est, *l. filius* §. *maritus, ad leg. Cornel. de fals.* Nam & cur non tenetur heres ex delictis, vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam? (post litem enim contestatam tenetur) nempe, quia actiones pœnales, quæ ex delictorum, vel quasi delictorum causa dantur, quatenus sunt pœnales (possunt enim & mixtæ esse, non in totum pœnales) non persequuntur rem quæ abest actori, sed extra rem, pœnam, quam ad heredem innocentem descendere iniquum est, *l. pen. de oper. noui nunt. l. vlt.* §. *item rescripserunt, de administ. rerum ad ciuitat. pertin.* Igitur, quatenus actori non abest aut patrimonio actoris, id forte quod petitur ob dolum defuncti ante litem contestatam, neque ex delicto, vel quasi ex delicto, neque ex contractu, vel quasi ex contractu, vlla in heredem competit actio quæ definitio summe notanda est. Præterea notandum enumerari hic tantum contractus bonæ fidei, ex quib. dicit, ob dolum defuncti heredem teneri in solidum. Nam ex contractib. stricti iuris ob dolum defuncti heres in tantum tenetur quod ad eum peruenit, non in solidum, *l. quæsitum* §. *vlt. de precar.* nisi contractui insit præstatio doli, vt eleganter ait *l. hoc iure*, §. *vlt. de regul. iur.* Vt si stipulationi subiecta sit clausula doli mali, nempe hęc, *dolum malum abesse abfuturumque esse*, & vt est in veteri inscriptione: *dolum malum & Iurisconsultum abesse*) *l. ex ea parte*, §. *vlt. tit. seq.* doli clausula adiecta contractui stricti iuris propemodum facit eum contractum bonæ fidei, certe facit, vt ex eo heres in solidum teneatur, etiāsi nihil ad eum peruenerit. Ad hanc quæstionem pertinet *l. ex contractibus inf. h. t.* quam & reliqua quædam reseruabo, quæ pertinent ad hanc ipsam quæstionem.

Lex, *in factum*, 13. est exposita sup. hoc tit. in l. 9.

Ad L. XIV. Serui ex delictis.

L. 14. Serui ex delictis quidem obligantur, & si manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem ciuiliter quidem non obligantur. Sed naturaliter & obligantur, & obligant. Denique si seruo qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso soluam, liberor.

EX hac lege intelligimus aliam esse differentiam inter obligationes, quæ ex delictis, vel quasi ex delictis, & obligationes, quæ ex contractibus, vel quasi ex contractibus veniunt. Serui ex delictis obligantur extraneis & ciuiliter & naturaliter, & manumissi obligati permanent, quia iuxta regulam iuris, *noxa caput sequitur:* & cum manumissis agi potest ex ea causa, non iam cum domino post manumissionem, vt è conuerso cum seruis qui deliquerunt, qui noxam extraneo nocuerunt quandiu sunt in potestate domini, ciuili actione agi non potest: cum seruo nulla est actio ciuilis: sed agi potest ex delicto serui cum domino noxali actione, vt vel præstet æstimationem damni, vel seruum dedat in noxam. Ex contractibus autem serui naturaliter tantum obligantur, & obligant: quia natura omnes homines æquales sunt. Ius ciuile solum discernit liberos à seruis, natura non nouit seruos. Itaque ex contractibus serui naturaliter obligantur, non etiam ciuiliter, vt in *l. 43. inf. hoc tit.* Et qui soluit manumissis, à quibus forte cum essent in seruitute mutuam pecuniam accepit, liberatur. Quod ideo dicit Vlpianus hoc loco, vt intelligamus soluti repetitionem non esse. Nam hoc est perpetuum in iure, vbi soluenti liberatio contingit, non posse dari condictionem indebiti, vbi non contingit, ibi tum demum dari. Qui autem debet seruo creditam pecuniam, vel quid aliud ex alio contractu, cum id manumisso soluit, liberatur & à seruo & à domino. Ergo soluti condictionem non habet: Seruo tenebatur naturaliter tantum, domino ciuiliter, *l. nec seruus, de pecul.* In seruilem personam cadit obligatio naturalis, non ciuilis, sed quæ ciuilis in eam cadere non potest, domini fit propria: & vicissim cum seruus obligatur alteri ex contractu, obligatur naturaliter tantum, dominus eius ciuiliter, id est, prætoria actione de peculio, vel de in rem verso, vel quod iussu. Nam & ius prætorium pars est iuris ciuilis. Excipiendæ sunt semper causæ quatuor, ex quibus seruus contrahendo non videtur obligari naturaliter, nec dominus tenetur prætoris actionibus: si seruus pro alio interuenerit, pro alio fideiusserit, vel expromiserit, quia non est idoneus fideiussor, vel expromissor, si compromiserit cum aduersario in arbitrum, si iudicio condemnatus fuerit, quia nec idoneus litigator est, & si actori iusiurandum in iudicio detulerit, quia non est idonea persona serui, vt possit consistere in iudicio. Soli homines liberi in iudicio consistere possunt. Et de his quatuor causis, quas diximus, consulenda est obseruatio 8. cap. 11.

Ad Leg. XV. Qui cum herede.

Qui cum herede egit, exceptione summotus est: Ac si non

in ea causa tabulæ testamenti sint, vt contra eas emancipato bonorum possessio dari possit. *Emancipato omittente bonorum possessionem, non inquit postulabit creditor, restitui sibi actionem aduersus scriptum heredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.*

SPecies legis hæc est: Quidam in testamento extraneum heredem sibi scripsit, & filium emancipatum silentio præteriit? Potest filius emancipatus ob vitium præteritionis, quod est in testamento, id rescindere petita bonorum possessione contra tabulas, quam tamen prius, quam peteret & agnosceret, creditor hereditarius egit cum herede scripto, sibi dari oportere, & summotus est (vt ait) hac exceptione, hac formula exceptionis, *Ac si non in ea causa*, &c. Summouetur actor non solum allegatione exceptionis, sed re iudicata secundum reum, qui exceptionem opposuit. Res igitur fuit iudicata contra creditorem, admissa & approbata exceptione heredis scripti. Quæritur, an postea filio emancipato omittente bonorum possessionem contra tabulas, id est, non adeunte intra constituta tempora. denique filio emancipato tempore excluso, an denuo eadem actione creditor experiri possit aduersus heredem scriptum sine metu exceptionis rei iudicatæ? Et respondet Iulianus hoc loco, eo casu creditori restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere rei iudicatæ exceptione, Quod satis indicat eadem Iuliani sententia ἀπαραλλάκτως ex Vlpiano repetita *l. 2. de except. rei iudic.* in qua tamen restitui ait creditorem, vt cum herede agat: In hac autem ait, restitui actionem creditori. Vtrumque idem potest: nam restituta actione, restituitur & creditor, vt agat. Est autem ea actio quæ restituitur, vtilis, non directa: omnis actio restitutoria est vtilis. Restituitur autem hæc actio, quia, inquit, quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio emancipato dari potest, dari autem potest intra annum duntaxat, *l. 1. §. largius, de de successor. edic.* heres scriptus quodãmodo debitor non est, hoc est, quamdiu à filio peti potest bonorum possessio contra tabulas, heres obligatus non videtur creditori hereditario, licet adierit hereditatem, quoniam se exceptione tueri potest, vt *l. vel obligatus, 20. §. obligatum de liber. causa.* Cæterum, vbi se exceptione illa amplius tueri non potest, vt puta filio omittente bonorum possessionem, tum heres obligatus videtur creditori hereditario, atque ita in proposito casu euenit, quod & alio loco euenire dicitur, *l. 3. §. pen. de lib. hom. exhib.* vt qui iterum agit eadem actione, eadem de re, non repellatur exceptione re iudicatæ. Est autem exceptio, de qua hic agitur, exceptio præiudicialis, quoniam id agit, ne præiudicium fiat centumuirali iudicio, quod est iudicium maximæ auctoritatis, *l. 5. in fi. de petit. hered.* id est, ne fiat præiudicium petitioni hereditatis, hoc est centumuirali iudicio, ne fiat præiudicium filio petituro hereditatem admissa forte bonorum possessione contra tabulas. Et hac sane exceptione hoc iure creditor excluditur, qui agit cum herede scripto intra tempus petendæ bonorum possessionis, excepto vno tantum casu, si metus sit, ne dies actionis, quæ forte temporalis est, prçterlabatur, *l. 49. ad Trebell.* Hodie ex constitutione Iustiniani nullus casus existit, quo creditor, qui agit cum possessore aut petitore hereditatis summoueatur hac exceptione, *l. vlt. c. de petit. heredit.* ad quam detorta videtur *l. 4. §. 1. sup. si cui plus quam per leg. Falcid.* Formula autem exceptionis huius, incipit hoc loco ab his verbis: *Ac si non in ea causa, &c.* Cæterum Basilica, quæ habent ἀλλ' εἰ μὴ, videtur legisse, *at si non* vt in *l. si à te 9. §. vlt. & l. si quis rem 24. de except. rei iud.* Sed non male etiam, *ac si non* Nam actionibus coniunctim vno tenore subiici annectiue solebant exceptiones: verbi gratia: *si paret eum dare oportere, ac si non in ea causa testamenti tabulæ*

A *sint, vt contra eas, &c.* & recte *l. si quis sub conditione, infr. de cond. instit.* in ipsa actione exceptione tuendum esse reum, & *l. vlt. C. ex quib. caus. maior.* actionem dari cum exceptionis obiectu, & *l. inter quos §. pen. de damno infec.* stipulationi damni infecti, quam constat haberi instar actionis, inseri exceptionem prætoriam. Cornificius ad Heren. *Priuatis actionibus*, inquit, *prætoriæ exceptiones adduntur.*

Ad Leg. XVI.

¶ *L. 16. Qui à seruo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat,*
B *precario rogauit: precario possidet. Nam seruus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati adquirit: ita, precario dando, efficit, ne res vsucapi possit. Nam & si commodauerit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati, & depositi actionem hereditati adquiret. Hæc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex hac causa etiam possessio adquisita intelligi debet.*

HÆc lex est de seruo hereditario. Seruus hereditarius dicitur semper ante aditam hereditatem: nam post aditam hereditatem, heredis, non hereditarius seruus est. Quæritur autem in hac lege, si seruus hereditarius mutuam pecuniam mihi dederit, & rem hereditariam pignori acceperit, quam ego bona fide possidebam, & vsucapere cœperam, deinde eam rem rogatus
C mihi precario dederit vtendam, an huius vsucapionem implere possim. Interrupta non est vsucapio traditione rei facta seruo hereditario pignoris causa, quia debitor re tradita pignori, non desinit eam possidere, imo quantum ad vsucapionem attinet, intelligitur eam possidere per creditorem, cui pignori data est, *l. qui pignoris, de adquir. possess.* quę est ex eodem libro Iul. ex quo est & hęc *l. 16 l. 1. §. per seruum corporaliter, de adquir. poss. & l. serui nomine, de vsurpat. & vsucap.* Et hoc, si creditor, qui eam rem pignori accepit, non fuerit dominus eius rei, vt seruum quoque hereditarium constat non esse dominum rei hereditariæ. Nam si creditor eius rei, quam pignori accepit, dominus fuerit, pignus non consistit, & ideo debitor eius possessionem dimittendo creditori, eidem-
D que domino, eius rei possessionem non retinet per creditorem. Proinde desinit eam possidere: ergo & vsucapere, *l. non solum, §. si rem tuam., de vsucap. l. si rem alienam. de pignerat. act.* Vsucapio possessionis continuationem exigit. At in specie proposita, quia mihi seruus hereditarius eandem rem, quam pignori acceperat, precario dedit, etsi pignoris datione non desierim eam possidere, tamen precarii rogatione & acceptione desii eam possidere & vsucapere. Eam cœpi precario possidere, & ideo eam vsucapere non possum, quia non ciuiliter eam rem possideo, quasi meam animo domini, sed vt alteram, non vt ante precarii rogationem, sed incipio eam naturaliter possidere, naturaliter tantum, quasi non meam, nam rei meæ precarium non consistit, *l. qui rem suam Depos.* quæ est ex eodem libro Iuliani. Denique
E eam desino possidere ex priori causa, & incipio possidere precario, *l. vnusquisque, de prec.* quæ est etiam ex eodem libro Iuliani, & ita vt facio coniungendæ sunt hæ ll. cum hac l. nostra, *l. vnusquisque & l. vlt. de precar. l. qui cum pro herede, pro empt.* Et consequenter desino eam rem vsucapere, quia vsucapio ciuilem & continuam possessionem exigit. Ex his sequitur, seruum hereditarium precario dando rem hereditariam ei, qui eam possidebat ciuiliter & vsucapiebat, licet eam sibi pignoris causa tradidisset, efficere, ne eius rei vsucapio ab eo peragi & impleri possit. Quæ species acquisitionis, est interpellare & interrumpere vsucapionem rei hereditariæ. Et hoc igitur commodum seruus hereditarius precario dando hereditati acquirit quasi dominæ,

quia

quia hereditas iacens, id est, nondum adita, domini, id est defuncti locum obtinet, & habetur pro domina, *l. non minus, de hered. instit.* Qua ratione etiam (vt hoc loco declarat) si quid ab alio seruus hereditarius gerendo negotium peculiare per traditionem acceperit ex iusta causa adquirendi dominii, dominium eius rei hereditati quasi dominæ adquirit, ac per hoc etiam heredi postea facto aditione, *l. in eo § vlt. & l. seq. de adquir. rer. dom.* quod præcipue cum quid adquiritur, vel dominium est, vel obligatio, vel possessio. Per seruum hereditarium hereditati iacenti dominium adquiritur, vt iam dixi. Adquiritur etiam per eum hereditati obligatio & actio, vt si rem peculiarem commodauerit vel deposuerit, *l. 1. §. item si seruus, depos. l. cum hereditas, C. eod.* Imo & per eum possessio etiam hereditati adquiritur tanquam dominæ, si ex causa peculiari rei alicuius possessionem adquisierit, quia etsi possessionem (quod est maxime notandum, quia diluit argumentum quoddam) quia, inquam, etsi possessionem, quæ res est facti & animi, nec sine corpore igitur, quod sit præditum animo & faciendi facultate, à quo possessio possideatur, existere potest, non habeat hereditas iacens, quæ incorporea est, nempe ius quod intellectu percipitur, non sensu: neque enim tangi aut cerni hereditas potest, id est, ius successionis: ideo hereditas, vt res est incorporea, non potest habere possessionem, quæ corpus desiderat, quod faciat, quodque animo apprehendat possessionem, quæ pars est corporis. Hoc, inquam, etsi ita sit, tamen ex causa peculiari hereditati per seruum hereditarium adquiri possessio potest: quia ex huiusmodi causa, ratio est euidentissima, in adquirenda possessione, neque factum, neq; animus domini, aut scientia requiritur. Ita in causis peculiaribus iure singulari receptum est, *l. 1. § adquirimus, l. peregre §. quæsitum, de adquir. possess. l. iusto § nondum, l. si emptam, de vsucapion. l. pen. de capt. & postlim. reuers.* Per possessionem autem hereditati quæsitam ex hac causa proculdubio etiam præstatur occasio vsucapiendi. Et hæc est sententia huius legis, cuius ratio tota in eo consistit, quod hereditas domini vicem sustineat, quæ ratio extra ea etiam, quæ diximus, efficit, vt per seruum hereditarium hereditas, vel res hereditaria heredi futuro, vel hereditati adquiri non magis possit, quam per seruum meum res mea, aut egomet mihi. hæc est ratio legis *per hereditarium, de adquir. rer. dom.* Posui autem in specie huius legis, quod & Glossa posuit recte, me rem hereditariam seruo hereditario pignoris causa tradidisse, puta fundum vel hominem hereditarium, quia si seruus hereditarius precario dando id effecit, quod lex ait, ne vsucapio possit impleri, ne vsucapi possit res, atque ita si hereditati proficit, & hoc commodum adquirit, necesse est, eam rem hereditariam fuisse, quam ego cœperam vsucapere, non alienam. Ac præterea si fuisset aliena, quam vsucapere cœperam, non hereditaria, precarii datio non esset vsucapioni impedimento, vt est proditum aperte in *d. l. qui pignoris, de adquir. possess.* quæ est ex eodem libro Iuliani.

Ad Leg. XVII.

Omnes debitores, qui speciem ex causa lucratiua debent, liberantur, cum ea species ex causa lucratiua ad creditores peruenisset.

IN hac lege 17. ex Iuliano hæc proponitur regula: Omnes debitores, qui *speciem*, id est, certum corpus debent ex causa lucratiua, veluti ex donationis causa, liberari, cum ea species id est corpus ex causa lucratiua ad creditorem peruenisset, quæ aliter expressa est his verbis, in *§. si res aliena, Institut. de legat.* duas causas lucratiuas in eundum hominem, & eandem rem con-

A currere non posse. Causa lucratiua est causa, ex qua rei dominium nobis adquiritur gratis sine vllo onere, aut impendio nostro, vt legati, vel hereditatis, vel donationis causa, quæ & titulus dicitur. Causa autem non lucratiua est, ex qua res nobis adquiritur cum onere vicissim dandæ rei alicuius vel pecuniæ, vt emptionis, venditionis, permutationis, & donationis in solutum, & dotis causa: quia pro re quam emi mihi abest pretium, pro re quam accepi ex permutationis causa, mihi abest alia res: pro re data in solutum mihi abest pecunia, quam prænumeraui: pro dote, quam accepi, mihi abest pecunia, quam quotidie impendo in B onera matrimonii. Denique causa, ex qua aliquid mihi obtingit, lucratiua est, si nihil mihi abest: non lucratiua, si aliquid mihi abest. Regula autem hæc est: Non posse eum, qui rem vel speciem certam nactus est ex causa lucratiua, veluti ex causa donationis, non posse, inquam, eum vel æstimationem eius denuo consequi ex alia causa lucratiua: & ideo si rem, quam ex causa lucratiua, puta donationis stipulatus sum, ex causa legati consecutus fuero, exstingui stipulationem & promissorem liberari, *l. inter stipulantem, §. si rem, inf. tit. seq.* Item si rem alienam mihi legatam (certum est rei alienæ legatum valere *§. non solum, Inst. de legat.*) dominus viuo testatore mihi donauerit: post mortem testatoris, neque eam rem ex testamento petere posC sum: quia quod meum est, amplius meum fieri non potest, neque æstimationem eius, quia nihil mihi ob eam rem abest, id est, nihil pro ea intuli, nihil expendi, vt eam haberem. Extinguitur igitur legati obligatio, & liberatur heres, à quo mihi ea res legata est. Verum hoc exigit eodem libro Iulianus, in *l. non quocunque, de legat. 1.* quæ cum hac coniungenda est, vt res mihi legata viuo testatore ex alia causa lucratiua perfecte sit facta mea & in plenum, ne eam petere possim ex causa legati, & ideo (quæ est species *d. leg. non quocunque*) si rem mihi pure legatam testamento Caii, viuo Caio heres Titii, à quo eadem res alii legata erat sub conditione, eandem rem mihi donauerit, mortuo Caio possum eam petere ex testamento Caii, quia non est D perfecte facta mea ex causa donationis: quandoquidem existente conditione legati, eam rem mihi posterior legatarius euincere potest, *l. seruo legato §. 1. de leg. 1.* & vt est in regula iuris: Non videtur perfecte cuiusquam quicquam esse, quod ex causa auelli & auferri ipsi potest, *l. omnes actiones §. 1. de reg. iuris.* Et ob id placet mihi valde verbum, *Peruenisset*, quo in hac lege Iulianus vtitur, quia *peruenisse* ad creditorem non videtur, quod ex euentu ei auferri potest. *Peruenisse* enim proprie dicitur, quod permansurum est. Hæc adiectio, *Per*, significat perfectionem, *l. Vrbana 160. de verbor. signific.* Vt igitur debitor, qui speciem debet certam ex causa lucratiua liberetur, necesse est, vt ex alia causa æque lucratiua, ea res perfecte fuerit facta creditoris, id est, vt peruenerit ad creditorem. Recte autem superior regula dicit, *eandem speciem, vel eandem rem,* nempe, ad discreE tionem eiusdem generis: Nam idem genus, puta homo, ex duabus causis lucratiuis peti potest, ita scilicet, vt non idem homo præstetur ex vtraque causa, puta Stichus, sed ex vna Stichus, ex altera Pamphilus, *l. Meuius §. 1. de leg. 2.* Eadem ratione quantitas eadem ex duabus causis lucratiuis peti potest, *l. Titia Seio, sup. de legat. 2.* quia quantitatis debitio, generis debitio est, non speciei certæ, *l. 2. §. 1. de reb. credit.* Centum aurei, centum modii frumenti debentur in genere, non in specie. Species eadem bis præstari non potest: genus vel quantitas eadem, vt frumentum, pecunia millies præstari possunt, *l. plane §. 1. l. si seruus legatus §. Stichum, de leg. 1.* Multum itaque in hac re, distat species à genere, vel quantitate. Recte etiam superior regula addit, *vel eundem hominem*, cui eadem res debeatur. Nam duo-

bus aut pluribus hominibus, vel etiam domino & seruo eadem res deberi & præstari potest, puta vni res, alteri æstimatio, *d. l. si seruus legatus* §. 1. nec cuius rei dominus creditor est, eius etiam seruus eius est creditor, nec natura vnus idemque homo est dominus ac seruus, sed duo homines diuersi. & similiter filiusfamilias & pater duo homines, natura scilicet, vt dixi: ciuiliter vnus idemque homo. At cum de honore legati agitur, vel quo alio honore, cum de amicitia, naturam spectamus, non fictionem iuris ciuilis. Si colo, si diligo seruum tuum, non ideo te diligo & colo: & retro, si te, non ideo & seruum tuum. Honor & amicitia alterius, personas segregat, quas inter seipsas confundit ciuilis ratio quædam quæ quidem veluti vinculum est potestatis: & ideo eandem rem mihi legatam & seorsum seruo meo donatam me ignorante, rectè bis petam, tum meo, tum serui mei nomine, quia natura duo sumus, non vnus, nec qui honos defertur vni, intelligitur etiam deferri alteri: aut quæ liberalitas in vnum confertur, intelligitur quoque conferri in alterum, *d. l. si seruus legatus* §. 1.

Ad Leg. XVIII.

Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres exstiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit: non consumet stipulationem. Et contra, si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento saluam habebit. Quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

IN hac lege ex opposito superioris regulæ ostenditur, eum, qui rem quæsiuit ex causa habente lucratiuam acquisitionem, eamdem rursus, vel certe eiusdem æstimationem petere & obtinere posse ex causa non lucratiua, & econuerso: vt si is, qui Stichum sibi dari est stipulatus ex causa non lucratiua, ex causa legati sibi, vel ei, cui heres exstitit, relicti, Stichum petierit, & consecutus fuerit, integra est ei actio ex stipulatu. est contra, si prius ex stipulatu Stichum petierit, integra sit est legati nomine actio ex testamento, quia nihil vetat eiusdem rei duas concurrere obligationes, vnam lucratiuam, alteram non lucratiuam, *l. is, qui rem, sup. quibus ex causis in possess. eatur.*

Ad Leg. XIX.

Ex promissione dotis non videtur lucratiua causa esse: sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emptor ex lucratiua causa rem habere cœperit: nihilominus integras actiones retinent. Sicut ex contrario, qui non ex causa lucratiua rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucratiua causa petere.

HÆc lex 19. ostendit quod etiam lex 18. eum, qui ex causa lucratiua rē habere cœpit, veluti ex causa legati, non prohiberi eandem rem petere ex causa non lucratiua: veluti ex causa emptionis, vel ex causa dotis promissæ. Nam & dotis causa, causa non lucratiua est, *l. vlt.* §. *in maritum, quæ in fraudem credit. l. Iulianus ait, mand.* Marito enim, qui dotem accepit, abesse intelligitur pecunia, quam quotidie erogat & consumit in onera matrimonii, quæ sunt innumera, ea, quæ dotem intulit (vt est in Comœdia Plauti Aulularia) quotidie postulante virum semper aliquid, purpuram, atque aurum, ancillam, mulos, muliones, pedissequos, salutigerulos pueros, vehicula quibus vehatur. Hæ sunt, atque aliæ in magnis dotibus incommoditates, sumptusque intolerabiles. Et, vt significat hæc lex. itemque *l. sicut* §. *sed si permiserit, quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* Maritus qui petit dotem non est absimilis emptori. Emptor pro re confert pretium: maritus pro dote sumptus intolerabiles. Non item est absimilis creditori, id est ei qui mutuam pecuniam dedit, qui scilicet pro re, quæ datur in solutum, iam prænumerauit pecuniam. Si igitur rem dotalem, vel emptam, vel rem datam in solutum iam ante maritus, vel emptor, vel creditor habere cœpit ex causa lucratiua, integra est ei actio & salua ex causa non lucratiua, veluti ex stipulatione de dote, vel creditæ pecuniæ cōdictio, vel actio ex empto. Et è contrario, si ex causa non lucratiua primitus rem habere cœperit, integra est ei persecutio causæ lucratiuæ. Harum actionum concursum ratio iuris facile permittit, si vna veniat ex causa lucratiua, altera ex causa non lucratiua: atque etiam, si vtraque ex causa non lucratiua, non etiam, si vtraque ex causa lucratiua, quæ est huius quæstionis summa definitio.

Ad Leg. XX. Seruus.

L. 20. Seruus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esse solet. Sicuti, si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere seruum iussisset. Quare quamuis domini iussu seruus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi fecisset, quæ vis à maleficio non abesset, ita oportet pœnas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus & contentione nata esset, aut aliqua vis iuris retinendi causa facta esset, & ab his rebus facinus abesset: tum non conuenit prætorem, quod seruus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare.

QVod ad legem 20. attinet, iam diximus in *l. 14. sup.* seruos ex delictis obligari, non quidem dominis, (qui pro suo imperio in eos possunt animaduertere, si quid deliquerunt, *l. vlt. C. an seruus ex suo facto, l. 1. C. de noxal. action.*) sed extraneis non tantum naturaliter, sed etiam ciuiliter, & post manumissionem ex ea obligatione cum eis agi posse, quia omnis obligatio ex delicto cum capite ambulat, vt ait *l. tutelas 7.* §. *iniuriarum, de capite minut.* & vt vulgo dicitur, *noxa caput sequitur.* Obligari, inquam, extraneis ex delicto, & extraneis aduersus eos esse actiones post manumissionem eorum: nam quamdiu seruitutem seruiunt, nascitur statim obligatio atque deliquerunt, & damnum dederunt alteri. Sed actio ea non statim competit, certe non nisi post libertatem, quia cum seruo homine nulla esse potest actio ciuilis, *l. 44. in fine, de iudic. l. 6. & 7. C. eod l. 3. ne quis eum, qui in ius voc.* &c. *& l. quoties, si quis cautionib.* Valentinianus in Nouella *de competitoribus.* Seruos inquit, nec ab initio quasi nec personam habentes in iudicium admitti volumus. Quamobrem seruum etiam antestari non licebat, quia nec conueniri, nec conuenire in iudicio poterat, Plaut. *in Curculione: Seruum antestaris: vide quid agas, atque ita vocas in ius.* An etiam non est cum seruo actio, siue accusatio criminalis ordinaria? minimè, sed extraordinaria, *l. 1.* §. *cum seruus, de his, qui deiec. vel effud. l. 3* §. *pen. de sepul. viol. l. hos accusare* §. *vlt. de accus.* id est, non ex legibus publicorum iudiciorum, sed ex constitutionibus Principum, forte & ex lege Iulia de adulteriis serui accusari possunt, *l. 5. de accusat.* & ex lege Cornelia de veneficiis, *l. vlt. de publ. iudic.* Marcus Tullius *pro Cluentio. qui venenum malum fecerit*, verba legis sunt, quæ ita interpretantur: Omnes viri, mulieres, liberi, serui in iudicium vocantur: quia generaliter dicit. *Qui*, non, *qui ciuis Romanus*, vt in lege Falcidia. Ex priuatis quidem delictis serui, dominus tenetur noxali actione, quandiu seruus in eius potestate est, non post manumissionem. Ex publicis autem criminibus serui, vel extraordinariis, dominus nunquam tenetur, *l. quis sit fugitiuus*

§. *noxa, de ædilit. edict.* Hæc lex est de priuatis delictis, & docet ex eorum causa seruum conueniri posse post manumissionem, etiamsi iussu domini ea delicta commiserit, quæ modo sunt attrocia & audacia facinora, vt si piraticam fecerit iussu domini, si furtum, si vim, si iniuriam atrocem, si hominem alienum occiderit: quæ admissa iussu domini, dominum ipsum obligant suo nomine in solidum, *l. 2. de noxalib. action. l. sed si vnus, §. si iussu, de iniur.* Masurius Sabinus apud Gellium *lib. 11. cap. 18.* ait, *non dubitare se, quin dominus furti sit condemnandus, qui seruo suo, vt furtum faceret, imperauit.* Sed & seruum quoque, qui domino obtemperauit, verissimum est ex maleficio obligari omnimodo, omnique iure. Et dominum igitur qui iussit, & seruum qui obtemperauit, vtrumque obligari, sed hoc interest, quod in dominum statim agi possit, in seruum non nisi post libertatem, neque enim excusatur seruus, qui domino obtemperauit, seruum non excusat imperium domini in delictis atrocioribus, vt dixi, quia hæc cum imperantur, seruus agere se debet pro libero, nec domini dicto audiens esse, vt Alphenus ait hoc loco & *l. 21. §. 1. rerum amot.* & vel mortem potius oppetere debet, quam talia perpetrare. In leuioribus delictis, quæ facinoris atrocitatem non habent, seruus excusatur, qui domino paruit, forte periturus, si non paruisset, nec ex eorum delictorum causa post manumissionem conueniri potest, quia, vt ait, non conuenit prætorem, quod seruus iussu domini fecisset, de ea re in liberum dare iudicium, videl. si leuis noxia fuerit, leue, non atrox maleficium, vt si iubente domino sibi libertatem adscripserit cōtra senatusconsultum Libonianum, *l. filius, ad leg. Cornel. de fals.* Si vi, id est, prohibente eo, ad quem ea res pertinebat, iubente domino, si, inquam, vi aut clam opus fecerit, *l. 11. §. si tutoris, quod vi aut clam.* si iussu dominæ diuortii causa res mariti amouerit, *d. l. 21. §. 1.* Si iussu domini tacitum fideicommissum in se receperit in fraudem legum, *l. si tacitum, ad legem Falcid.* Item (quo exemplo vtitur Alphenus hoc loco) si iussu domini coorta rixa quadam ex litibus, & contentione, in eam se seruus intulerit, incluserit, si modo ab ea re absit facinus, id est, turpitudo, audacia nimia, si res steterit intra fines rixæ tantum. Rixa est sine armis (vt Cornelius Fronto scribit, libro de differentiis vocabulorum) & habet, inquit, defensionem: *rixa* est sine armis, leuis quædam noxia, leue iurgium. Nam & noxiam & noxam Latini dixere pro rixa, vt in idiotismo nostro, *noise*, quod est noxa. Petron. Arbiter, *in mediam noxam profertur.* Donatus in Eunucho: *Ad explendam Venerem*, inquit, *aduersus virginem vtendum fuit noxa.* Ausonius in Monosyllabis: *Sæpe in coniugiis fit noxia, si minima est dos.* Addit Alphenus aliud exemplum, si iussu domini vis aliqua facta fuerit iuris retinendi causa: si modo ab ea quoque re maleficium & facinus absit. Duplex est vis, vna atrox, quę manu fit contra bonos mores, ad quam pertinet actio, quod vi metusque causa, *l. 3. §. 1. quod metus causa.* & interdictum vnde vi, *l. 1. § adsolam vim atrocem, & §. interdictum hoc, de vi & vi arm.* Altera vis est vis ciuilis & festucaria, quæ verbis dicitur, non manu fit. Hæc sunt verba Gellii. *lib. 20. cap. 9. Vis ciuilis*, inquit, *& festucaria*, id est, nullius rei, *quæ verbo dicitur, non manu fit.* Et Marcus Tullius pro Cæcinna. *Vis & deductio in agri possessionem, quæ moribus fit, quæ secundum bonos mores fit, non contra bonos mores.* Et de hac ipsa vi Alphenum hoc loco loqui, illa verba demonstrant, *iuris retinendi causa*, quæ ipsa verba vsurpauit etiam M. Tullius in eadem oratione. Armari, inquit, multitudinem iuris retinendi causa non conuenit, ac si diceret, alio & ciuiliori modo vim fieri conuenit in controuersia possessionis iuris retinendi causa, non conuocatis, & armatis hominibus, ex iure manum esse conserendam, vt erat in ciuilibus Digest. actibus, non ferro, non vera & solida vi. Et ita hic locus est explicandus.

Ad Leg. XXI.

Contraxisse vnusquisque in eo loco intelligitur, in quo vt solueret, se obligauit.

Ex hac sententia sequitur, eum conueniri posse eo loco in quo vt solueret, obligauit se. Vt si Romæ promiserit, se solutum Lugduni, Lugduni conueniri potest, nec potest reuocare forum *il ne peut demander son renuoy.* siue domum suam, opposita fori præscriptione, licet ibi domicilium non habeat: quia in eo loco contraxisse videtur, vbi, vt solueret, se obligauit. Et leges specialiter, (vt ait Theodosius in, *Nouella. 2. de amota milit. præscript. fori.*) leges inquam fori præscriptionibus contractus subtraxerunt, id est vbi quis contraxit, & vbi quis contraxisse intelligitur, ibi conueniri potest, etiamsi ibi non habeat domicilium. Et hoc est, quod Doctores dicunt, nos ratione contractus, vel delicti sortiri forum. Potest etiam ibi conueniri, vbi reuera contraxit, & cauit se alio loco soluturum, aut vbi domicilium habet, exemplo arbitrariæ actionis, non pure, sed facta mentione eius loci, quo soluere debuit, *l. si duo § 1. de constit. petit.* Hanc vero sententiam Iuliano inscriptio tribuit, & tribuitur etiam eidem ab Vlpiano in *l. heres §. vlt. de iudic.*

Ad Leg. XXII.

Cum quis in diem mercem stipulatus, fideiussorem accepit: eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit.

Lex ait, fideiussorem, qui fidem dixit pro eo, qui mercem certam veluti vinum, oleum, frumentum in diem promiserat tanti damnari, quanti merx fuit fideiussionis tempore. Cui sententiæ obloqui videtur lex *vinum, de reb. cred.* & lex *vlt. de condict. tritic.* & aliæ multæ similes, quæ mercem petitam tanti æstimant, quanti fuit eo die, quo dari debuit, non quanti eo die, quo fideiussor acceptus est, Sed dicendum, ita hanc legem accipiendam esse, vt fideiussor fuerit acceptus post moram debitoris, puta paulo post diem, aut ea ipsa die, quo merx dari debuerat, & sæpe fit, vti debitores, qui ad diem non habent, quod soluant, aliquantisper creditori satisfaciant dato fideiussore. Et hoc casu euidentissimum est, eundem esse diem fideiussionis, & diem quo dari debuit, quia eo die interuenit fideiussor. Idque etiam probauimus in tractatu ad Africanum 3. & ad legem 59. *tit. seq.*

Ad Leg. XXIII.

Traiectitiæ pecuniæ nomine, si ad decem soluta non essent, pœna (vti adsolet) ob operas eius, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta. Is, qui eam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit, eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, pœnam peti posse. Amplius etiam si omnino interpellatus non esset. Nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solueret. Alioquin dicendum est, si is, qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi. De illo sane potest dubitari: Si interpellatus ipse moram fecerit: an quamuis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur. Et hoc rectius dicitur. Nam & si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neque per eum, qui dare iussus sit, steterit: non committi pœnam, respondit. Adeo vt & illud Seruius

rectißime existimauerit, quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venerit, vt, nisi in diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

HVius legis, quæ celeberrima est, sic est disponenda species. Negotiatori nauigaturo, siue traiecturo in Siciliam cum mercibus pecuniam credidi, ea lege, vt non aliter mihi eius pecuniæ repetitio esset, quam si intra trigesimum diem (quod erat forte iustum peragendæ nauigationis tempus) nauis salua Siciliæ portum attigisset & appulisset, naue amissa naufragio intra eum diem, ne quid mihi traderetur: naue autem salua delata in portum, vt mihi pecunia eo die transacto, id est, post trigesimum diẽ Siciliæ redderetur cum vsuris nauticis: & cum eo negotiatore misi seruum, qui eo die transacto, Siciliæ sortem & vsuras exigeret, & ad me perferret, atque etiam, si non ad eum diem omnis pecunia seruo meo ex solueretur, stipulatus sum pœnam in dies singulos pro operis serui, quibus ab eo die carerem culpa debitoris, vt est in *l. 4. § pro operis, de naut. fœn.* Et pœna deberi incipiebat post diem trigesimum, post diem periculo & solutioni præfinitum: & debebatur ex stipulatione tantum, non ex pacto nudo: debebatur item non supra modum, sed intra modum legitimum vsurarum, vsura autem nautica debebatur & currebat quamdiu creditoris erat periculum: desinebat discusso periculo, siue periculo à creditore depulso, puta naue salua perlata in portum intra diem condictum siue constitutum, & debebatur pro pretio periculi suscepti etiam ex pacto nudo, & vltra modum legitimum, id est, vltra centesimam & vltra duplum. At (vt redeam ad speciem, quam cœpi exponere) seruus meus post diem trigesimum, naue in Siciliam salua perlata, Siciliæ interpellauit debitorem, vt solueret sortem cum vsuris: & exegit non solidum, sed partem pecuniæ tantum, atque ita paulisper destitit ab interpellatione: deinde intermisso modico tempore quodam, rursus interpellauit debitorem residuæ pecuniæ nomine.

Quæritur, an etiam intermissi temporis, siue interstitii illius, quo debitor interpellatus non est à creditore, pœna peti possit. Temporis, quo interpellatus est, certum est pœnam peti posse, sed an etiam temporis, quo interpellatus non est? Et respondet Africanus hoc loco, huius quoque temporis in dies singulos, quasi in singulas diurnas serui operas, quibus caruit dominus, pœnam peti posse, hac ratione, quia vbi certus dies præscriptus est solutioni, nec vlla interpellatione creditoris opus est, quandoquidem mora fit ex re, id est, ex tempore ipso tardæ solutionis, etiam non interpellante creditore, nimirum quia dies satis interpellat, satis admonet debitorem, & ipse sibi debitor, qui diem non ignorat, verum & æquum sibi denuntiare, & ipse seipsum interpellare debet, *l. ad diem 77. tit. seq. l. 9. §. vlt. de vsur. l. 53. de fideicom. lib. l. magnam, C. de contrah. stip. l. 2. C. de iure emphyt.* Et ideo stipulatio pœnalis committitur statim atque exiit dies, quo solui debuit, & ex ea agi, pœnaque peti potest, etiam non interpellato aut conuento debitore, nisi (qui vnus casus excipitur) per debitorem non steterit, quominus sua die solueret, sed per creditorem, scilicet cum neque ipse, neque vllus alius esset, qui eius nomine pecuniam debitam acciperet. Facito mortuum esse creditorem eo die, aut paulo ante eum diem, & nondum eius hereditatem aditam esse. Quod præter hanc legem ostendit etiam *l. pen. de naut. fœn. & l. 4 §. vlt. & l. vlt. de lege commiss. l. 9. in fi. de vsur.* Cæterum hoc casu excepto pœna peti potest post diem solutionis, etiamsi nulla interuenerit creditoris interpellatio, vel etiam si interuenerit, sed parte pecuniæ soluta vel incidente aduersa valetudine aliquantisper ab ea creditor destiterit, pœna petitur ob moram debitoris; Et mora est, si quis ad diem constitutum non soluat, etiamsi non interpellatur à creditore: interpellante creditore mora fit ex persona, vel in personam: Interpellante die constituto ad soluendũ, mora fit ex re, siue in rem, & vel hæc mora sufficit, vt pœna committatur. Et hæc de priore quæstione huius legis. Sequitur posterior qua quæritur, si moram semel fecerit ex re, siue ex persona, is, qui ad diem debuit, deinde pœnitentia actus pecuniam obtulerit, an nihilominus pœna peti possit ex stipulatione operarum serui nauticæ pecuniæ recipiendæ causa secuti? Et respondet, semel commissam pœnam non desinere deberi ob id solum, quod postea debitor pecuniam offerat. Et eleganter confert Africanus pœnam traiectitiæ pecuniæ cum pœna compromissi, & pœna commissa: Nam & pœna compromissi peti potest, si arbiter compromissarius pecuniam certo die dare iusserit, eo die transacto, nec data pecunia, etsi postea ea pecunia offeratur, *l. Celsus, de recept. arbitr.* Quoniam sera ea oblatio est. Nam cum vno tantum casu pœna compromissi peti non possit, puta si per eum, qui dare iussus est non steterit, quominus daret, consequens est è contrario, si per eum semel steterit, pœnam peti posse: quod ita procedit, si nominatim arbiter certum diem dixerit, quo pecunia daretur, non si dies tacite insit, vt si arbiter pecuniam simpliciter dari iusserit, non addito tempore quo daretur, huic præcepto arbitri semper inest tacite modicũ tempus, vt ait hoc loco. *& l. quid tamen, §. Papinianus, & l. si cum dies §. vlt. de recept. qui arbit. recep.* Forte tempus triginta dierum, quod est legitimum ex duodecim tabulis iudicati faciendi tempus, *l. si debitori, de iudic. l. 1. §. hoc interdicto, de itinere actuque priuato.* vel tẽpus, quod prætor ex æquo & bono constituerit, *l. si domus § in pecunia, de legat.* 1. Et constat quidem, statim atque modicum illud tempus exierit, pœnam peti posse, sed antequam petatur pœna, non committitur, si pecuniam debitor offerat, *d. l. si cum dies §. vlt. d. l. Celsus, & l. vlt. eod. tit.* Proinde alia est ratio expressi temporis & nominatim adiecti, alia taciti temporis. Transacto tempore expresso, non est integrum debitori pecuniam offerre, & soluendo refugere pœnam semel commissam: transacto tacito tempore ea res debitori integra est. de pœna autem commissi idem statuendum est, puta si placuerit inter emptorem & venditorem, vt pretio ad diem certum non soluto, res fieret inempta, & venditori committeretur: Nam eo die præterito non est integrum emptori pretium offerre inuito creditore, & pœnam euitare, quia nullo tantum casu euitatur pœna, nec committitur lex venditionis, quæ commissoria dicitur, si per emptorem non steterit quo minus sua die solueret pretium, *l. 4. § vlt. l. pen. de lege commiss.* Die non adiecto, quo pretium solueretur, sed hoc dicto simpliciter, vt si pretium emptor non solueret, res fieret inempta, integrum est emptori pretium offerre, & eludere legem commissoriam ante iudicium acceptum, antequam ab eo pretium petatur: quod hic locus ponit satis aperte, cum ait in fine legis, *hoc idem* (quod scilicet, dixi in pœna compromissi) *esse dicendum in pœna commissi*: Ergo vtroque casu distinguendum esse tacitum tempus ab expresso. Et est in hanc rem hic locus valde singularis, quod ad pœnam commissi attinet. Et potest eadem distinctio temporis taciti & expressi, fieri etiam in pœna traiectitiæ pecuniæ, quæ & eo casu fieri potest, quod non nominatim dictus sit solutioni dies, sed tacite insit. Et hæc sufficiunt ad interpretationem huius legis. Cætera collige ex tractatu nostro ad Africanum.

Ad Leg. XXIV.

L. 24. Si à furioso, cum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam, quasi mutuam acceperim, ea quæ in rem meam versa fuerit, condictio furioso adquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex hisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse. Veluti cum seruis eius stipulatur, cum furtum ei fit, damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur: aut si forte, cum creditor fuerat, fraudandi eius causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.

§. 1. Idemque si is, qui seruo alieno crediderat, furere cœperis, deinde seruus in rem domini id, quod mutuum acceperat, verterit: Furioso condictio adquiritur.

§. 2. Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumpta ea, furiosi condictio adquiritur.

§. 3. Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur.

HÆc lex est ex libro regularum Pomponii, & pertinet quoque ad eam regulam iuris, ex quibus causis suæ & sanæ mentis homines actiones personales adquirunt etiam ignorantes & inuiti: ex iisdem causis & furiosos adquirere. Et coniungenda est cum ea *l. filiusfamilias, qui testam. fac. poss. & l. furiosus, de adquir. hered.* & exstat eadem regula ex alio libro Pomponii, in *l. 12. de reb. credit. &* in *Instit. §. sui autem, de hereditatib. quæ ab intest. defer.* Hi porro qui sanæ mentis sunt, ignorantes adquirunt condictionem ex consumptione pecuniæ quasi mutuæ, quæ tamen non erat proprie mutua, vt in hac specie, si pupillus compos mentis sine tutoris auctoritate pecuniam suam crediderit, non est proprie pecunia mutua, quia pupillus, sine tutore nihil alienare potest, & mutuum non est, nisi & alienatio fit, id est, nisi pecunia, quæ numeratur, fiat accipientis. Ideoque pupillo non competit condictio ex numeratione: sed si bona fide ab eo, qui pecuniam acceperit, cum existimaret eum esse puberem, ea consumpta *pecunia* fuerit, & versa in rem suam, licet pupillus ignoret omnia quęcunque aguntur, vt ait *l. vlt. rem pub. saluam fore.* tamen condictionem adquirit ex consumptione, quę appellatur condictio de bene expensis, veluti de pecunia consumpta bona fide. Et hoc ostéditur in *l. non omnis §. si pupillus, de rebus cred.* Ergo & ex hac causa furiosus adquiret condictionem ex consumptione, si bona fide accipienti, cum existimaret eum esse compotem mentis, pecuniam quasi mutuam dederit, & is qui accepit, eam bona fide consumpserit. Pupillus furioso proximus est, quia ignorat omnia, *l. 1. §. pen. hoc tit. l. furiosus, inf. hoc tit.* Item hi, qui sanæ mentis sunt, per seruos suos adquirunt ex stipulatu, etiam inuiti & ignorantes, *l. etiam inuitis, de adquir. rer. dom.* Item adquirunt actionem furti, vel actionem legis Aquiliæ, si quis eis ignorantibus furtum fecerit, vel damnum iniuria dederit: nam hæc maleficia fieri possunt etiam absentibus, atque ignorantibus. Item adquirunt actionem Paulianam, si quid his ignorantibus debitores in fraudem eorum alienauerint. Item adquirunt legati aut fideicommissi actionem, tametsi nondum sciuerint sibi legatum aut fideicommissum relictum esse: imo adquirunt etiam petitionem hereditatis, si sui aut necessarii herédes fuerint, quoniam heredes existunt ipso iure etiam ignorantes, *l. 3. §. est autem, de suis & legitim. hered. & d. l. furiosus, de adquir. hered.* Item, hi qui compotes mentis sunt, alio etiam casu ignorantes adquirunt condictionem ex consumptione, puta si alieno seruo suam pecuniam crediderint, & is seruus eis ignorantibus pecuniam consumpsit conuersam in rem domini, cum seruo actionem non habent: quia cum seruo nulla est actio ciuilis: cum domino habent actionem, non tantum de peculio, sed etiam in solidum: & in solidum non tantum actionem prætoriam de in rem verso, sed & directam condictionem ex consumptione, directam condictionem de bene depensis, §. *vlt. Institut. quod cum eo, &c.* Et eandem condictionem etiam ignorantes adquirunt in hac specie, si alienam pecuniam crediderint, & his ignorantibus bona fide consumpta sit: Adquirunt, inquam, condictionem, non ex numeratione, quia mutuum alienæ pecuniæ ab initio non consistit, sed ex consumptione, ignorantes etiam adquirunt vltro citroque actionem negotiorum gestorum. Ergo & ex his causis omnibus furiosi actiones personales adquirunt, & illam certe, quæ appellatur negotiorum gestorum, vt est proditum in *l. 3 §. si furiosi, de negot. gest.* Ergo & sani & insani ex his causis actiones adquirunt, & etiam inuiti & ignorantes: actiones personales, inquam, *d. l. filiusfam. qui testam. fac. poss.* non actiones reales, non actiones in rem, quia regulariter dominium, quod parit actionem in rem, ignoranti non adquiritur, nisi per vsucapionem ex causa peculiari iure singulari, vt diximus, *l. 16.* vel iure hereditario, si suus aut necessarius heres fuerit, *d. l. si filiusfam. d. l. furiosus, & l. mora, eod. tit. de adquir. hered. l. 2. de condict. fur.* Et Pauliana actione, quæ videtur esse in rem, etiam actor non dominium sibi vindicat, sed debitori, in cuius bona ire iussus est, vel cuius bona possidere iussus est. Et rursus actiones, quæ quasi ex contractu veniunt, ignorantibus adquiruntur, vt negotiorum gestorum, aut legatorum, aut fideicommissorum, vt hoc loco ostenditur, aut condictio indebiti, *l. interdum, de condict. indeb.* non etiam actiones venientes ex contractu, neque enim ignorans quisquam contrahit, *l. 5. in princip. hoc tit.* Et condictio de bene depensis, non est ex contractu, quia mutuum non consistit, sed ex bono & æquo: adquiruntur etiam ignorantibus actiones, quæ ex maleficio veniunt, veluti furti, aut damni iniuria dati, quoniam hæc maleficia sunt etiam absentibus & ignorantibus, & quandoque etiam actiones, quæ quasi ex maleficio veniunt, vt cum nauta, caupo, stabularius obligatur quasi ex maleficio, si quid eo ignorante is seruus, cuius opera vtitur in naui, vel caupona, vel stabulo subripuerit vel sustulerit vectori vel hospiti.

Ad Leg. XXV. Actionum.

L. 25. Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: & in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Et semper aduersus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum. Et semper aduersus eundem locum habet.

§. 1. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & cæteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse amisit: Veluti furtum, vel iniuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio, quæ datur patrono aduersus libertum, à quo contra edictum prætoris, in ius vocatus est.

§. 2. Omnes autem actiones aut ciuiles dicuntur, aut honorariæ.

HÆc l. est ex libro singulari Regularum Vlpiani, quo libro, vt quacunque de re daturus erat regulam iuris, ita prius eius rei definitionem exposuit, &

diuisionem, vt testamenti & legati definitiones & genera cum exposuisse prius ex eius libri fragmentis, quæ nobis dedit Ioannes Titius, liquet, & ad eundem modum de actionibus eodem libro regulas executurus, vel traditurus, præter definitionem actionum, quam cum non omisisse verisimile est, & varia actionum genera exposuit, facta triplici diuisione. Prima & summa hæc est, alias esse actiones in rem, alias in personam, illis rem conueniri, *l.* 19. *de iure fisci.* Has personam, illas rem sequi, *l.* 1. §. *si heres, ad Trebell.* Et illas vindicationes appellari, has condictiones, *l.* 1. *C. de donat. quæ sub modo.* Quæ appellantur etiam sæpissime condictitiæ actiones. Vtraque vero appellatio ducitur ex prisco more. Vindicationis appellatio ex ratione, seu more dicendarum vindiciarum, quo vterque reus asserebat rem suam esse, de qua inter eos controuersia erat, quod (vt apud Festum legendum reor in verbo *Vindiciæ*) potius dicitur vis, quæ fit inter eos, qui contendunt, vis scilic. ciuilis de qua in *l.* 20. *sup.* Ex quo more & illud remanet etiam hodie, vt in actionibus in rem vindicet vnus, alter contra vindicet: atque ita vterque rei, de qua agitur, dominum se esse dicat, §. 1. *Instit. de action.* Qua de causa & actio in rem dicitur lis dominii, *l. euictis, de vsur.* Condictionum quoque appellatio proficiscitur ex veteri more eius rei, qua de agitur, faciendæ denuntiationis in statutum & condictum diem. Condictionis nomine significabatur denuntiatio, §. *appellamus, Instit. de act.* Et in iure augurali condictio, erat denuntiatio, cum denuntiabatur vt ante diem tertium quis ad inaugurandum adesset, auctore Seruio in illum locum Virgilij. *Tertia lux classem,* &c. Et inde etiam status condictusve, id est, denuntiatus dies in duodecim tabulis, & apud Plautum in Curcul. & Gellium *libro* 16. *c.* 4. Ad hæc notandum est quod ait Vlpianus hoc loco: Actionem in rem semper rei domino dari aduersus quemcunque possessorem eius rei. Et recte *l. non alias §. vlt. de iudic.* actionem in rem ex præsenti possessione esse: Nam & præsens possessio ea intelligitur, quam quis dolo malo amisit: dolus malus pro præsenti possessione est, & ideo tam tenetur actione in rem qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere, *l.* 1. *C. de alienat. iudic. mut. caus. fac.* Possessionem aduersarij parere actionem in rem ex *l.* 1. *C. vbi in rem actio exerc.* In rem actionem solum possessorem tenere, non debitorem. Intenditur enim aduersus eum, qui nihil debet, id est, qui nullo iure obligatus est, §. 1. *Instit. de action.* Intenditur in possessorem, quod possideat rem alienam quasi dominus: nam si non contendat, se esse dominum, nulla est lis. Proinde mutato possessore, mutatur etiam aduersarius, & hoc iudicium transfertur in nouum possessorem, nec semper aduersus eundem datur, sed prout ambulat possessio, ita & ambulat actio, & subinde mutat aduersarium. Actionem autem in personam ait semper dari creditori aduersus debitorem ei obligatum ex contractu, vel ex delicto, vel ex aliis causis, quæ his proximæ & adfines sunt, nec in hoc iudicio vnquam mutari aduersarium, sed id semper dari aduersus eundem, vel aduersus heredem eius, qui (vt vulgo dicitur) idem esse intelligitur: non omnes tamen aduersus heredem eius dari actiones in personam, vt lege sequenti demonstrabitur, sed eas tantum, quæ rei non pœnæ persecutionem habent. Actionem ergo in personam semper aduersus eundem dari. Et ita *l.* 3. *pro socio,* ea quæ in nominibus sunt, id est, actiones personales manere semper in suo statu, id est, vix recedere à personis, quibus adhærent, semper eidem & aduersus eundem dari, quod recte dicitur de his actionibus in personam, quibus intendimus aduersarium dare aut facere oportere. Sed agimus in personam aliis quoque modis, quam dicendo, Aio te mihi dare facereve oportere.

A Aliis etiam modis, vt eleganter ex Caio (vt opinor) Iustinianus tradidit, in *d.* §. 1. *Inst. de action.* vt puta, cum aduersarium non intendimus dare aut facere oportere, sed generaliter, siue in rem, vt cum petimus in actione quod metus causa, si quid in ea re, qua de agitur vi metusve causa gestum est, id rescindi & restitui nobis notata re gesta, non persona, quæ metum intulit, aut vim fecit, *l.* 9. §. *animaduertendum,* & §. *vlt. l. item si eum exceptione* 14. §. *in hac actione, quod metus causa,* & *l. apud,* §. *vlt. de doli excep.* Et his modis cum agimus, sane non semper aduersus eundem agimus, licet vi ipsa sit ea actio in personam, §. *præterea, Instit. de action.* Sed agimus aduersus omnes ad quos ea res peruenerit, quæ nobis per vim aut metum ablata est,
B tametsi crimine careant, & eam rem bona fide possideant. Et eodem modo interdicta non notant personam eius, cum quo agitur, quasi obligatam ad dandum aliquid vel faciendum: sed notant rem tantum, vt & Marcus Tullius pro Milone: *Senatus,* inquit, *notat rem non hominem*: interdicta notant rem tantum, id est, possessionem, vt ea restituatur vel retineatur, iuxta id quod ait *l.* 1 §. *& vt Pedius, vti possid.* omnem de possessione controuersiam (qua de re sunt interdicta) vel ad hoc pertinere, vt restituatur possessio, vel vt retineatur, & hoc est, quod *l.* 1. §. *pen. de interdict.* interdicta esse concepta in rem, vi tamen ipsa, τῇ δυνάμει, petere personam, personam lacessere, quæ possideat, vel
C quæ possessionis controuersiam moueat. Et de his quidem actionibus personalibus, quæ in rem conceptæ sunt, siue scriptæ, non intellexit Vlpianus, cum dixit, eas semper aduersus eundem dari, sed de his, quarum causa est contractus vel delictum, vel quibus intendimus dare aut facere oportere, vt paulo ante dixi, his agi cum eo, qui obligatus est ad faciendum aliquid, vel dandum. Illæ, quæ in rem scriptæ sunt, vel illarum causa, neque veniunt ex contractu, quia & in eum dantur, qui nihil contraxit, aut quasi contraxit, qui obligatus non est ad dandum aut faciendum aliquid, neque ex delicto, quia & in eum, qui crimine caret, dantur. Et hanc distinctionem actionum in personam etiam comprobat subdiuisio earum, quam subiicit Vl-
D pianus, cum ait alias esse ex contractu, alias ex facto, alias in factum. Ex contractu, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contraxit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & similibus, lucri causa, quia vnusquisque suo nomine cōtrahendo suo potius, quam alieno commodo studet, *l.* 8. *C. de rescind. vēd.* aliter, quam cū alieno nomine gerit negotiū, *l.* 6. §. *sed & si quis, de neg. gest.* Et ideo in cōtrahendo se grauare inuicē & circumscribere licet, si modo circumscriptio ex re ipsa proficiscatur, non ex dolo malo eius, quo cū contrahitur, id est, si absit vltro citroque dolus malus, *l. item si* §. *vlt.* & *l. seq. loc.* alioquin si non licet se inuicem in re ipsa circumscribere & fallere, in infinitum excederet calumnia, vt Seneca ait 5. Controuersiarum. Alias au-
E tem personales actiones esse ex facto, id est, ex priuato delicto, ex priuato peccato, vt in *l. obligamur, inf. hoc t.* Ex facto esse actionem ait, cum in facto summa quæstionis consistit. Ergo ex facto, & ex peccato, siue delicto esse actionem idem est. Nota autem ex quadriga priuatorum delictorum, quæ nomen proprium habent ex *l.* 4. *sup. h. t.* furtum, damnum, rapina, iniuria, hoc loco Vlp. trigam facere. Satis habet Vlp. furtum, iniuriam, damnum, nec male: quia furtum & rapinam complectitur, & raptor fur improbior dicitur, *l. item si cum exceptione,* 14. §. *qui vim, quod met. cau.* Hæc vero sunt summa genera actionum in personam, vt aliæ sint ex contractu, aliæ ex delicto: sub quibus tamen & illæ intelliguntur, quæ ex variis causarum figuris nascuntur, quasi ex contractu, vel quasi ex delicto. Sed his duobus summis generibus Vlpia. etiam addit ter-

tium genus, earum ſcilicet actionum in perſonam quæ in factum ſunt, vbi caue accipias factum pro re geſta quacunque, vt cum actionem præſcriptis verbis actionem in factum eſſe dicis, quod rem geſtam demonſtret & enarret, nullo nomine actionis expreſſo quod ſit proprium, *l. cum mota, C. de tranſact.* quod demonſtret, ſicut negotium eſt geſtum: ſic legendum in *l. 1. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* quod διηγηματικῶς proponatur, id eſt, enarrata re geſta tantum, vt Theophil. ait *tit. de excep.* Sed vt in illis, quæ ex facto eſſe dicuntur, factum accipis pro delicto, conſequens eſt vt & in iis quæ ſubiiciuntur eſſe in factum, etiam factum accipias pro delicto, quod & ſubiectum exemplum demonſtrat, ſi irreuerens & inofficioſus libertus patronum in ius vocauerit ſine venia prætoris, in quem etiam comparata eſt actio in factum in aureos 50. etiam ſi nihil abſit patrono, cui etiam ob id nihil abeſt ex re familiari, ſed imminutus tantum eſt eius honor. Adde, vel ſi quis dolo malo album prætoris corruperit, in quem, etſi nihil prætoris interſit vel ciuium, eſt actio in factum in aureos 500 actio in factum, vt Theophilus ſcribit in *§. pœnales, Inſt. de act.* vel etiam, ſi quis in ius vocatum vi exemerit ne iret: in quem etiam eſt actio in factum, licet nihil interſit actoris pecuniariter, vt ſi per calumniam aliquem in ius vocauerit, *l. pen. §. 1. & §. vlt. ne quis eum, qui in ius voc.* Hæc delicta non ſunt ex illa quadriga priuatorum delictorum, quia rem nullius minuunt, atque etiam proprio nomine vacant, ideoque nec ex delicto eſſe vel naſci dicuntur hæ actiones, ſed eſſe in delictum potius i. in factum. Neque vero his adiungi velim eas, quæ quaſi ex delicto naſcuntur, quæ etſi omnes dicantur, & ſint etiam in factum: tamen, quia ſimilitudinem quandam aut proximitatem habent cum illis quatuor, quæ ex delictis naſcuntur, propterea quod quaſi ex damno dato, vel furto facto alteri culpa rei naſcantur, ideo ſeparandæ & ſegregandæ ſunt ab his, quæ in extremo huius l. dicuntur eſſe in factum. Et ita hoc explicandum eſt, quod erat alioquin obſcuriſſimum. Proponitur in extremo huius legis alia diuiſio: Omnes actiones vel eſſe ciuiles, vt furti nec manifeſti ex 12. tab & aliæ innumeræ: vel eſſe honorarias, veluti furti manifeſti, Publiciana, Seruiana, & quæ ex contractu ſeruorum aut filiorum aduerſus, dominum vel patrem dantur, & aliæ complures prætoriæ actiones: itemque ædilitiæ, vt redhibitoria actio, vel æſtimatoria: & tribunitiæ. vt de ſalariis, de quibus Tribuni in vrbe cognoſcebant, vnde Iuuenal.

Rara tamen merces quæ cognitione Tribuni
Non egeat.

Ædilitiæ, tribunitiæ, & prætoriæ, honorariæ dicuntur, quod qui honores, id eſt, magiſtratus gerunt, eas prodiderint: nunquam vero prætoriæ dicuntur, quæ ædilitiæ aut tribunitiæ ſunt. Inter honorarias autem & ciuiles actiones quantum interſit, explicabitur in *l. in honorariis, inf. h. tit.*

Ad l. XXVI. Omnes. l. XXXIII. Conſtitutionibus. & l. LVIII. Sciendum.

L. 26. Omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam, & ad heredes tranſeunt.

L. 33. Conſtitutionibus, quibus oſtenditur heredes pœna non teneri, placuit, ſi viuus conuentus fuerat, etiam pœnæ perſecutionem tranſmiſſam videri: quaſi lite conteſtata cum mortuo.

L. 58. Sciendum eſt, ex omnibus cauſis lites conteſtatas, & in heredem, ſimileſque perſonas tranſire.

Regula iuris eſt, quæ in hac l. 26. proponitur: Omnes pœnales actiones poſt litem conteſtatam aduerſus heredem rei in ſolidum tranſire, quæ proponitur etiam in *l. 58. inf. & l. vlt. de fideiuſſor. tut. l. 87. & l. 139. l. 164. de reg. iur. l. vnica, C. ex delict. defun. in quant. her. conuen.* Et ratio eius regulæ hæc eſt, quia litis conteſtatione contrahitur, & quaſi nouatio fit, & obligatio quæ erat ex delicto vel quaſi, incipit eſſe ex contractu, *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* Quaſi igitur obligatio & actio ex contractu tranſmittitur in heredem rei: & ait, omnes actiones, ſiue ſint ex facto, id eſt, ex delicto, ſiue quaſi ex delicto, item ſiue ſint ex facto, ſiue in factum, vt locutus eſt in *l. prox. ſup.* id eſt, ſiue vlciſcantur eum, in quem aliquid admiſſum eſt, cuique ob eam rem aliquid abeſt, quæ dicuntur eſſe ex facto, id eſt, delicto, ſiue vlciſcantur delictum ipſum tantum, & malum exemplum, cum actori ob eam rem nihil ex ſuo patrimonio abeſt. Et ait pœnales actiones, quæ ſc. pœnæ nomine concipiuntur, *l. 9. §. vlt. de reb. auct. iud. poſ.* Pœnales, inquam, actiones, non accuſationes publicorum iudiciorum, quorum pœna non aliter tranſit ad heredes, quam ſi lis cum defuncto conteſtata, atque condemnatio ſecuta fuerit, exceptis criminibus quibuſdam. At iudiciorum priuatorum pœna, vt tranſeat in heredem, ſatis eſt, ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, licet non fuerit ſecuta condemnatio, *l. ex iudiciorum, de accuſat.* Facilius priuatæ & ciuiles actiones tranſeunt in heredes, quam criminales accuſationes. Rurſus ait *pœnales*: nam eas quæ rei nomine concipiuntur, id eſt, quæ rem perſequuntur ſiue pecuniam, non pœnam, conſtat etiamſi lis cum defuncto conteſtata non fuerit, ad heredem tranſmitti. Et quia hæc lex eſt ex libro Vlpiani de cenſibus, ſane videtur hoc Vlpian. ſcripſiſſe ad diſcretionem ſiue diſcrimen fraudati cenſus, quod crimen ratione commiſſi, id eſt, ratione rei in fiſcum commiſſæ, quod improfeſſa fuerit ad ærarium, conſtat etiam ante litem conteſtatam in heredem tranſmitti, *l. fraudati, l. commiſſa, de publicanis.* Cum ait, *poſt litem inchoatam*, nihil refert, litem inchoatam dicas, an litem motam, vel litem conteſtatam, vel litem contractam, vel iudicium acceptum. hæc omnia idem poſſunt. Quia vero poſt litem conteſtatam actiones pœnales ad heredes reorum tranſeunt, ideo ambigebat Iulianus, an eſſet danda actio in factum in heredem iudicis, qui litem ſuam feciſſet, quod videretur quodammodo lis cum eo conteſtata. Sed Iuliani ſententia improbata eſt, *l. Iulianus, de iud.* Exigimus igitur, vt reipſa lis conteſtata fuerit cum defuncto, vt pœna deſcendat ad heredem eius. Nam nec ſatis eſt, ſi viuus conuentus, id eſt interpellatus ſuper ea re, & in ius vocatus fuerit, & cauerit iudicio ſiſti, ac deinde vita deceſſerit ante litem conteſtatam: Nam & hoc caſu pœna non deſcendit in heredem, niſi longo poſt interpellationem tempore vita deceſſit, quia ſi in tempore ad iudicium veniſſet, cum eo litem conteſtari actor potuiſſet: culpa ſiue longa mora rei facit, vt lis adeo conteſtata intelligatur, vt & pœna deſcendat ad heredem. Et hęc oſtenduntur in *l. vlt. §. vlt. de eo per quem factum, l. ſi eum §. pen. ſi quis caution. iud. ſiſt.* Et ſane ita res ſe habet iure ciuili. At ex conſtitutionibus ſiue decretis principum, de quibus & ex quibus, vt ἐπιγραφὴ monſtrat, eſt *l. 33. h. tit.* etiam conuentio rei pro litis conteſtatione habetur ad hoc, vt pœna tranſmittatur in heredem. Ius ſemper à conſtitutionibus ſeparatur accurate: vt non abs re *d. l. 33.* (quæ eſt ex libro Decretorum) dicat, *Conſtitutionibus, quibus oſtenditur heredes pœna non teneri, placere, ſi viuus reus conuentus fuerit, etiam pœnæ perſecutionem tranſmiſſam videri, quaſi lite conteſtata cum mortuo.* Recte, *Conſtitutionibus*: nam iure aliter ſe res habet. Poſtremo ait lex noſtra, Ad heredes, id eſt, aduerſus heredes reorum, vt in *l. 13. in pr. de iniuriis.* Et adde, vel aduerſus cæteros ſucceſſores, vt *l. 58. ſup. h. tit. l. 1. de priuat. delict.* vel etiam aduerſus patrem de peculio, vel de in rem verſo: poſt litem conteſtatam, vt

dixi, licet alias ex pœnalibus causis pater de peculio non teneatur, *l. tam ex contractibus, de iudic. l. 58. de regul. iur.* Quod autem Accursius interpretatur, *ad heredes*, id est, heredibus: venia detur errori, quia regulariter pœnales actiones, etiam ante litem contestatam, defuncto eo, cui competebant, heredibus eius dantur: & excipiuntur tantum pauculæ actiones, quæ non ad rem familiarem, siue pecuniariam, sed ad vltionem imminuti honoris spectant, qualis est iniuriarum actio, & actio de moribus, §. *non omnes autem, Inst. de perpet. & tempor. act.*

Ad l. XXVII.

Obligationes, quæ non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

OBligatio propriis viribus non consistit, quæ vires suas amisit, veluti interposita acceptilatione. Propriis viribus non consistit obligatio, quæ ex persona nostra initium non sumit, puta, cum non nobis, sed aliis absentibus contrahimus, *l. 11. sup. h. t.* quia ea obligatio nullam actionem parit. Propriæ vires obligationum hæ sunt, adstringere necessitate, & parere actionem. Propriis viribus non consistit obligatio in persona serui, si quid cum aliquo contrahat sui lucri causa: nec in persona quoque eius, quocum seruus contrahit, *l. 14. sup. h. t.* quia ex ea causa, nec post libertatem vlla actio est, licet natura obligatio subsistat, quia non etiam iure ciuili subsistit, & multo minus propriis viribus consistit obligatio ex contractu facto sub conditione turpi vel impossibili, *l. non solum 31. inf. h. t.* quia nec natura eo casu obligatio consistit, *l. si sub impossibili, de fideiussor.* Et hæ quidem obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, non confirmantur officio iudicis dati, vt in specie *l. ob eam causam, de præsc. verb.* quæ ait, acceptilatione peremptam obligationem non restaurari officio iudicis addicti specialiter actioni præscriptis verbis. Non confirmatur etiam prætoris imperio, vt *l. veluti, in prin. tit. seq* quæ ait, interposita turpi stipulatione, ex huiusmodi obligatione nec officio prætoris actionem dari, & *l. tutelas §. pen. de cap. min.* nec prætoria iurisdictione seruum ita obligari, vt cum eo actio sit. Non confirmantur etiam potestate legis, vt *l. vbi pugnantia §. 1. de reg. iur.* ait: Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmantur. Græci interpretes hanc legem accommodant ad *l. si vero §. pen. sol. matrim.* cum ait, ex quibus causis obligatio deficit, vel lex, nec vtilem actionem dari.

Ad l. XXVIII. Actio in personam.

Actio in personam infertur: petitio in rem, persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia.

DIcam id, à quo me iam diu sustinui, ne præcipitaretur, si temere procederet: quia nunc mihi (vt ita dicam) liquidius auspicium est, hæc verba, quæ sunt in extremo huius legis, *Rei persequendæ gratia.* (nam hæc *actio in personam infertur, petitio in rem,* sunt apertissime emblemata mali cuiusdam interpretis: Nam pœnæ persecutionem dicimus, *l. constitutionibus, hoc t. l. si pignore*) §. *cum furti de furt.* & aliis locis innumeris, vt Vlpianus in *l. pecuniæ, de verb. sign.* ita Papinianus simpliciter videtur scripsisse, proprie actionem in personam, petitionem esse; actionem in rem: persecutionem esse; commune nomen actionis & petitionis: persecutionem dici tam in rem, quam in personam. Apage illud, *rei persequendæ gratia*, nam & quæ pœnæ persequendæ gratia in personam est actio,

A cur non diceretur persecutio?

Ad l. XXIX.

Lucio Titio cum ex causa iudicati pecunia deberetur, & eidem debitori qui condemnatus fuerat, aliam pecuniam crederet: in cautione pecuniæ creditæ non adiecit sibi præter eam pecuniam debitam sibi ex causa iudicati. Quæro, an integræ sint vtraque L. Titio petitiones. Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integræ.

SAtis erit hoc adnotare, quod est scitu dignissimum, quod sicut commemoratio aliqua facta in cautione pecuniæ ab eodem debitæ ex alia causa, per se sola vim
B non habet obligationis illa commemoratio, *l. vlt. de probat. l. Publia §. vlt. depos. & Nouella 119.* ita omissa in aliqua cautione noua commemoratio pecuniæ debitæ ab eodem ex alia causa vetustiore, pacti aut liberationis vim non habet: vt si (quæ est species huius legis) is, cui pecunia debetur ex causa iudicati, eidem debitori credita alia pecunia, in cautione creditæ pecuniæ non scripserit, præter pecuniam sibi debitam ex causa iudicati, & centum sibi dari ex causa crediti. Nam ex vtraque causa integra petitio creditori est, nec omissa commemoratio prioris debiti creditori quidquam nocet. Et hic locus ostendit, creditorem qui stipulatur, cautionem componere, non debitorem: nam cautio nihil aliud est, quam stipulatio: recautionem esse eam,
C quam componit debitor creditori suo chirographo. Ex hac l. didicimus, in cautione creditæ pecuniæ, omissam mentionem pecuniæ ab eodem iam ante debitæ ex causa iudicati, non habere vim liberationis aut taciti pacti de non petenda pecunia ex causa iudicati. Obiici potest huic sententiæ *l. Procula, de probat.* quæ breuiter hoc ostendit: Sororem, quæ cum frater deberet ei fideicommissum magnæ quantitatis, cum eo sæpius ex aliis variis causis disputauerit, & ei soluit, aut parem rationem fecit, omissa eius debiti compensatione, post mortem fratris eam heredibus eius obiicere non posse: Et ita Commodum Imperatorem decreuisse, quod scil. tacita conuentione videretur soror fratri fideicommissum remisisse: omissionem compensationis nocere sorori, cui ante amplum fideicommis-
D sum debebatur, & vim habere liberationis, vim pacti taciti habere, ne fideicommissum petatur: cuius toties in dispungendis aliis rationibus ex aliis causis quamplurimus, nulla inter fratres ratio habita est. Et hæc est sententia d. l. *Procula*, quæ non inepte huic quodammodo opponitur. Verum, vt respondeam, species l. *Procula*, parum aut nihil habet commune cum specie huius legis. Hæc lex est de omissa commemoratione & mentione veteris debiti in cautione noui, quæ omissio nihil actori nocet. L. *Procula*, est de omissa ratione compensationis non semel duntaxat, alioqui nec omissio huiusmodi quidquam creditori noceret, *l. si cum dos, in pr. rer. amot.* sed de omissa sæpius
E compensatione in dispungendis variis rationibus inter fratres, & in faciẽdis ex earum rationum causa solutionibus, aut appariationibus, & inter fratres, vt dixi, quæ circumstantia maxime spectanda est. Facilius enim præsumimus fratri debitum remisisse, quam extero. Et illa quoque circumstantia spectanda, quod fideicommissum à fratre sorori debitum, fuit fideicommissum magnæ quantitatis, quod vtique, vt verisimile est, soror in subducendis cum fratre rationibus ex aliis causis, subduxisset, & computasset, si id benigne fratri remittere noluisset. Si qua alia proponatur species à qua hæ circumstantiæ absint, ad eam sane non pertinet decretum Commodi Imperatoris, neque omissio per se sola compensationis creditori quidquam nocet, nisi remittendæ eius animus fuerit, vt tot

circumstantiæ

circumstantiæ arguunt in *d. l. Procula*.

Ad leg. XXX.

Seruus effectus, non idcirco, quod postea indulgentia principali libertatem consequutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.

SCiendum est, debitorem liberari maxima capitis deminutione, vt puta, si in metallum damnetur, & pœnæ, siue supplicij seruus efficiatur, quia cum seruo ciuili aut prætoria actione agi non potest, & inefficax est obligatio, quæ actionem non parit: sed creditori actio competit aduersus fiscum, tanquam successorem damnati, siue capite deminuti, quoniam ad fiscum bona eius debitoris damnati peruenerunt, *l. 2. de cap. minut.* liberatio autem semel extincta non reuocatur, *l. qui res* §. 1. *de solut.* vel quod idem est, semel exstincta actio non restituitur, *d. l. qui res* §. *aream*, Et ideo, si debitor damnatus in metallum, postea indulgentia Principis restituatur libertati, non ideo creditoribus etiam restituitur in eum actio semel exstincta, nisi & bonis restituatur, *l. 3. & 4. C. de sent. pass.* Idemque seruatur debitori contingente media capitis deminutione: vt plane his verbis legis, *Seruus effectus*, liceat addere, *Vel peregrinus*, id est, priuatus libertate, aut ciuitate. Maxima deminutio seruum facit è libero: media peregrinum è ciue: & hac in re in vtraque idem iuris est. Nam & media capitis deminutione (veluti deportatione) irrogata debitori, debitor in totum liberatur à creditoribus, *l. si debitori, de fideiussor. l. tutelas* §. *vlt, de cap. min.* neque etiam si postea à Principe ciuitati restituatur, obligatio semel exstincta restituitur, nisi & bonis restituatur, quę in cõfiscato sunt, *l. 2. & 3. inf. de sent. pass. l. pen. C. eod.* Si quęras ad hęc de minima capitis deminutione quid statuẽdum sit: dicam per eam quoq; debitorem liberari iure ciuili: sed iure prætorio creditoribus restitui vtilem actionem, *l. 2.* §. *ait. prætor, &* §. *seq. de cap. min.* Duabus prioribus capitis deminutionib. maxima & media tolli omnem obligationem, ciuilem & naturalem. Postrema vero, id est, minima tolli ciuilem tantum, non naturalem.

Ad l. XXXI.

Non solum stipulationes impossibili conditione adplicatæ, nullius momenti sunt: sed etiam cæteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt. Quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur: quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.

SVmpta est hæc lex ex Martiani lib. 2. fideicommissorum, quo libro sine dubio cum ostendisset Martianus hereditates, legata, fideicommissa, libertates nõ inutiliter relinqui sub conditione impossibili, nempe quia talis conditio circumscribitur tanquam mendum testatoris, *l. 1. de cond. inst. l. 3. de condit. & demonstrat.* vel, quod idem est, quia habetur pro non scripta, *l. mulier, de condit. inst. & l. 6. infi. de condit. & demonstr.* vel quia ipso iure videtur impleta, *l. 4.* §. *vlt. de condit. instit.* iuncta *l. Mutianæ* §. *vlt. de cond. & demonstr.* Hoc, inquam, posito & demonstrato, Martianus subiecit, quod est in hac lege, aliud seruari in stipulationibus: Nam stipulatio facta sub conditione impossibili, nulla & inutilis est, veluti cum in faciendo concipitur. Verbi gratia, *si cœlum digito attigero*, vel vt est apud Propertium, *si summa contigero sydera plantis.* nulla stipulatio est, quæ in faciendo sub conditione impossibili concipitur, *l. 1.* §. *idem iuris, versiculo, item, sup. hoc tit. l. 7. tit. seq.* Et non stipulatio tantum, sed etiam (vt hoc loco ostenditur) alius quilibet contractus, si ei iniecta sit conditio impossibilis per rerum naturam. Cur vero aliud seruatur in stipulationibus, aliud in institutionibus, legatis, fideicommiss. libertatibus? In hoc labor est Et nescio an alius quisquam differentiæ rationem exposuerit liquido inter contractus & vltimas voluntates. Quam tamen Martianus hoc loco satis euidenter exposuisse videtur: *quia*, inquit, *in ea re, quæ duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in eiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.* Certe promissor, vel qui se obligat sub conditione impossibili, nihil agi existimat, cuius præcipue consensus & voluntas spectanda est: ait, in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, hoc est, in contractibus omnibus. Vnde ex diuerso plane significatur in ea re, quæ ex vnius tantum voluntate agitur, puta in testamento vel codicillis, morientis testatoris solius cogitationem spectari, qui vtique si suæ mentis, & eiusmodi est, vt existimet id, quod agit, quodque testamento cauet, vtile fore, alioqui id minime acturus esset, atque adeo, quo minus id valeat, si quid obstet, id remotum iri quasi mendum. Sic vocatur in *l. 1. de condit. instit.* quasi mendum quod sibi exciderit, vt eo insuperhabito sua voluntas conseruetur. Mendum igitur illud, siue vitium potius remoueri debet, quam voluntas irrita constituatur. Sicut fit in specie *legis hereditas, & l. talem, de hered. instit. & l. falsa, de condit. & demonstrat.* vbi & alia menda testatorum remouentur, vt stet volũtas eorum, & maneat incolumis. Hoc dicimus in dubio: Nam si alioquin appareat, testatori non fuisse animum dandi legati aut fideicommissi, quod ideo dedit sub conditione impossibili, aut non fuisse animum dandæ libertatis, quam ideo dedit sub conditione impossibili, vt seruum eluderet, tunc proculdubio idem erit statuendum in legatis aut fideicommissis, au similibus voluntatibus defunctorum, quod in stipulationibus, idque omnino ostendit *l. cum heres* §. *1. de statulib.* Sed in stipulationibus vel contractibus semper nihil agere, ludosve facere intelligitur, qui se obligat sub conditione impossibili. In testamentis sanus homo, qui semper imitatur naturam, &, vt est apud Aristotelem, natura nihil frustra fecit: ita sani homines nihil frustra faciunt: In testamentis igitur sanus homo nihil præsumitur facere frustra, imo errore potius labi præsumitur, quam frustra quidquam agere, aut ludificari eum cui quid reliquit, nisi id euidenter appareat. Nã & quandoque testamentis palam testatores adscribunt turpia legata infamandi legatarij causa, quæ etiã odio testatoris pro non scriptis habentur, *l. turpia, in princ. de leg. 1.* Et similiter pro non scripto erit legatũ, quod apparebit & probabitur (nam præsumptio est in contrarium) testatorem reliquisse sub conditione impossibili, vt ludificaretur legatarium de industria. Et in inimicos solebant testatores probrosa & atrocia quæque componere. Cornel. Tacitus 6. Annal. *Supremis*, inquit, *tabulis multa & atrocia in Macronem ac præcipuos libertorum Cæsaris composuit.*

Ad l. XXXII.

Cum ex vno delicto plures nascuntur actiones: sicut euenit, cum arbores furtim cæsæ dicuntur: omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.

QVod diximus in lege superiore, conditiones impossibiles testamentis adscriptas pro nullis haberi, id *l. 3. de cond. & demonstr.* obtinuisse ait Obtinuisse scil. post multas varietates, controuersias & altercationes Et ita quod proponitur in hac lege, id dicitur obtinuisse post magnas varietates, vt in *l. vlt. pro leg.* vt pro

legato vsucapi posſit quod non iure legatum eſt, & quod legatum ademptum eſt, obtinuiſſe poſt magnas varietates. Plinius 2. *Epiſt.* Quæ ſententia, inquit, non præualuit modo, ſed omnino poſt tantas diſſenſiones ſola fuit frequens. Id autem *obtinuit*, vt ait hoc loco, vt cum ex vno delicto, ex vno facto plures naſcuntur actiones, omnibus vti liceat, & ponit exemplum in arboribus furtim ſucciſis, ex quo delicto multiplex naſcitur actio, actio arborum furtim cæſarum ex duodecim tabul. actio damni iniuria dati ex lege Aquilia, & interdictum quod vi aut clam. Et ſi colonus fuit, qui ſuccidit arbores, actio ex locato, *l. ſi merces* §. *culpæ, loc. l. in duobus* §. *colonus, de iureiur. l.* 1. §. *ſi colonus, l. pen. arbor. furt. cæſar. l. denique, quod vi aut clam*, & omnibus, inquit, experiri permittitur. An in ſolidum? Adhibenda eſt interpretatio, adhibendum temperamẽtum. Nam ipſo quidem iure omnibus experiri licet: ſed officio iudicis congruit, vt qui vna actione vtitur velut ex locato, remittat interdictum quod vi aut clam, quo idem omnino continetur, quod actione ex locato: vel non remiſſo interdicto, ſi eo poſtea experiatur, vt nihil conſequatur, quippe qui iam conſecutus eſt, quod ſua intereſt, actione ex locato. Nam interdictum quod vi aut clam, datur tantum in id, quod intereſt, & bis idem petere: prædam ſectari eſt, aut prædari. Et hoc congruere officio iudicis ait *d. l. ſi merces* §. *culpæ, & l. ſemper* §. *vlt. quod vi aut clam*, aut ſane ſi poſtquam egit ex locato, vel quod vi aut clam, & quanti ſua intereſt conſecutus eſt, ſi agat ex duodecim tab. vel ex lege Aquilia, officio iudicis congruit, vt quoniam mixtæ ſunt actiones tam in rem, quam in perſonam, id tantum actor conſequatur & ferat, quod plus eſt in poſteriore actione, qua experitur, vt *l.* 1. *arbor. furt. cæſ. & l. quoties lex* §. 1. *h. t.* Nondum res confecta eſt. Huic regulæ (nam quod obtinuit, regula eſt) prorſus contraria eſt regula, quæ proponitur in *l. plura delicta, in h. t.* videlicet ob plura delicta in vna re, id eſt, ex vno facto ſeu delicto) quæ tamen videntur eſſe plura propter plures actiones, quæ ex eo competunt) plures admitti actiones, ſed non poſſe omnibus vti. Et hoc probatum eſſe, quod nihil aliud eſt, quam obtinuiſſe: vt & contraria, quæ proponuntur in hac lege, obtinuiſſe dicuntur. At ne quis ambigat, *d. l.* 35. res apertius declaratur hoc modo. Nam ſi ex vna obligatione, puta ex vno delicto plures actiones naſcuntur, vna tantummodo, non omnibus vtendum eſt. Vna lex ait, omnibus experiri permitti: altera, non omnibus vtendum eſſe. Et vtraque regula eſt vera. Sed adhibenda diſtinctio eſt, & interpretatio, ſi ex vno facto vna actione conſecutus fueris id, quod intereſt, altera idem perſequi non potes. Si vna pœnam conſecutus fueris, altera eandem pœnam perſequi non potes. Nihil eſt abſurdius, quã bis idem petere, ſiue res ſit, ſiue pœna, quando vna res eſt, quando vnum factum. Contra ſi vna actione conſecutus fueris rem, id eſt, id quod intereſt, altera pœnam perſequi potes: ſi vna conſecutus fueris vnam pœnam, altera actione pœnam alteram conſequi potes, quod tamen iudex moderabitur ad finem eius, quod amplius in ea eſt, quam fuit in illa, quam exegiſti prius, vt *l.* 1. *vi bonor. rap. l.* 1. *arbor. furt. cæſ. l.* 34. *inf.* vbi plenius tractabitur de concurrentibus actionibus.

L. Conſtitutionibus 33. expoſita eſt *ſup.* in l. 26.

Ad l. XXXIV.

Qui ſeruum alienum iniurioſe verberat: ex vno facto incidit & in Aquiliam, & in actionem iniuriarum. Iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo poſſunt vtraq; cõpetere, ſed quidam, altera electa alteram conſumi. Alij per legis Aquiliæ actionem iniuriarum conſumi: quoniam deſiit bonum & æquum eſſe, condemnari eum, qui æſtimationem præſtitit. Sed ſi ante iniuriarum actum eſſet, A *teneri eum ex lege Aquilia. Sed & hæc ſententia per prætorem inhibenda eſt: niſi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque eſt, eam admitti ſententiam, vt liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere, quod autem amplius in altera eſt, etiam hoc exequi.*

IN hac lege de concurrentibus actionibus, qui titulus eſt huius legis, facturus tractatum vberiorem, in eum quoque relata l. 32. cuius ſententiam breuiter expoſui nudiuſtertius: atque etiam adhibita ex hoc ipſo tit. *l.* 41 & *l.* 35. & *l. pen.* id primum adſumam, quod eſt in *l.* 53 in vna re plura delicta, plures admittere actiones. In vna re, id eſt, in vno facto, vt *l.* 4. *ſup. hoc t.* vt paulo infra dicam ex Quintiliano: In vno facto eſſe duo delicta. B Hæc *l.* 34. dicit, ex vno facto, *l.* 41. ex eodem facto, *l.* 32. ex vno delicto. Vno igitur facto, vno delicto contineri plura, ſicut vno contractu plures conuentiones, pluresve contractus. Et huius rei exemplum tale proponitur in initio huius legis: ſi quis ſeruum alienum iniurioſe, id eſt, contra bonos mores verberauerit, atque ita eum deteriorem fecerit, vt *l.* 13. *de rei vindic.* vnum eſt factum, duo delicta, damnum & iniuria: damnum, quia deteriorem ſeruum fecit, aut viliorem: iniuria, quia contumelia eum affecit, & inter hæc duo delicta ſumma differentia hæc eſt, quod damnum fit etiam ex culpa, & quidem leuiſſima, *l. in lege Aquil. ad leg. Aquil.* Iniuria autem fit ex affectu & dolo malo. Damnum minuit rem familiarem: iniuria minuit honorem, non rem C familiarem. Et vt ex vno facto duo ſunt delicta, ita duæ ſunt actiones. Actio legis Aquiliæ, in qua fit æſtimatio damni dati, & actio iniuriarum prætoria, in qua contumeliæ fit æſtimatio, *l.* 5. *ad leg. Aquil.* Et vtraque actio domino competit. Denique ex eo facto, domino duæ competunt actiones: imo & ſi quis ad ſuggillationem & opprobrium domini ſeruum alienum iniurioſe verberauerit, domino competunt tres actiones, quia ſcil. competit ei actio duplex iniuriarum, vna ſuo nomine, altera ſerui nomine, *l. item apud Labeonem* §. *prætor, &* §. *ſeq. de iniur.* Quia (vt Quintilianus ait declamat. 265.) duæ ſunt iniuriæ in vno facto, & ideo pœnæ duæ, actiones duæ. aliquando ex vno facto, ex vna iniuria ſunt tres actiones, vt ſi quis vxori meæ filiæfamilias iniuriam fecerit, quia & ipſi actio competit, aut ipD ſius nomine & mihi, & patri eius ſuo nomine, nec vna actio conſumitur per alteram, quia non in eandem perſonam omnes concurrunt, ſed competunt diuerſis, *l.* 1. §. *vlt. & l. pater, d. iniuriis.* At in ſpecie hoc loco propoſita cum ſeruo alieno verberato duæ actiones domino competunt, actio iniuriarum, & actio legis Aquiliæ, quæritur, an electio vnius conſumat alteram. Actio iniuriarum eſt pœnalis, actio legis Aquiliæ mixta, quia & rem, id eſt, damni æſtimationem, & pœnam perſequitur. Quidam ſine diſtinctione, altera electa alteram dicebant conſumi, quorum ſententiam non obtinuiſſe dicitur in *l.* 32. alij diſtinguebant, & electa actione legis Aquiliæ dicebant, conſumi actionem iniuriarum, hac ratione, quia actio iniuriarum in bonum & E æquum concipiatur, id eſt, in id concluditur, quod ob eam rem iudici æquum bonum videbitur condemnari reum, *l.* 17. *ſeruus, de iniur.* Et bonum æquum definit eſſe, iniuriarum condemnari eum, qui conuentus actione legis Aquiliæ, iam præſtitit damni æſtimationem. Ex diuerſo electa prius actione iniuriarum, dicebant adhuc ſupereſſe domino actionem leg. Aquiliæ in ſolidum, quia hæc non, vt illa, concipitur in bonum & æquum, ſed diſtricte concipitur quanti plurimi is homo fuerit retrorſũ in dieb. triginta proximis. Et ita Labeo ſenſiſſe videtur, *l. item apud Labeon.* §. *ſi quis ſeruo, de iniur. l.* 13. & 15. *de rei vindicat.* At, vt Paulus oſtendit hoc loco, hęc ſententia officio iudicis, vel pretoris inhibenda eſt: Nec enim ei, qui prius egerit iniuria-

rum, postea dare debet prætor actionem legis Aquiliæ, A in solidum detracta doli mali exceptione, vel in factum: sed in id tantum, quod amplius in ea est, quam in actione iniuriarum: vt puta si retro in mense proximo is homo pluris fuerit, quam quanti priori iudicio contumelia æstimata est, in id, quo is homo pluris est, aut fuit. Et hoc quoque Tribonianus probat, cuius in hac lege hæc verba esse videntur: *Rationabilius itaque est, eamadmitti sententiam.* Sunt proculdubio Triboniani verba, quæ rem concludunt. Quod igitur dicitur in *l. 32. sup.* omnibus actionibus experiri licere, cum ex vno delicto plures nascuntur actiones, id sic accipiendum est, vt ex ea experiri in solidum actor possit, quam elegerit. & altera quoque in id, quod amplius in ea B fuerit, non in solidum. Et in exemplo proposito *d. l. 32* de arboribus furtim cæsis, vt qui egerit actione legis Aquiliæ postea possit agere actione ex 12. tabulis quæ etiam mixta est actio, sicut actio legis Aquiliæ, vt scil. id tantum consequatur, quod plus est in actione ex lege duodecim tab. quæ est in duplum, quam in actione legis Aquiliæ, quę in id tantum est, quanti ea res plurimi fuit in diebus triginta proximis. Item vt qui egerit in id quod interest, actione ex locato, vel interdicto quod vi aut clam, postea experiri possit pœnæ nomine vel ex l. Aquil. vel ex 12. tab. non etiam vt qui egerit ex locato, postea agat interdicto vi aut clam, vel contra, quia vtraque actio ad eiusdem rei persecutionem pertinet, *l. semper §. vlt. quod vi aut clam, l. 50. pro soc.*

C

Ad l. LIII. *inf.* hoc tit.

Plura delicta in vna re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus vti probatum est. Nam si ex vna obligatione plures actiones nascuntur, vna tantummodo, non omnibus vtendum est.

1. §. Cum generaliter adiicimus, Eius, ad quem ea res pertinebit: *& a legati, & eorum, qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

ET secundum hæc etiam accipienda est lex *plura 53. inf. hoc tit.* vt scilicet, quoties in vna re plura delicta, pluresue actiones sunt, non omnibus vti d stricte liceat, & in integrum sine discrimine, sine distinctione aut deductione vlla, sed vt latior & liberior sit actionis eligendæ facultas, *l. cum filius 76. §. varijs, de leg. 2.* quod & in hac lege 53. subiecta comparatio demonstrat plurium actionum, quæ nascuntur ex vna obligatione, id est, ex contractu vel quasi contractu: neque enim omnibus eiusdem rei nomine in solidum experiri licet, vt in specie *l. 6. de rescind. vend. & l. 2. C de pact. inter emptor.* in qua datur actio ex vendito, vel ex empto, & actio præscriptis verbis vtraque experiri non licet vt ex plerisque contractibus, tametsi præter actionem ex contractu suppetat certi condictio, *l. certi condictio 9. de rebus credit. l. in duobus § exceptio, de iureiur.* æque non omnibus vti licet. Et similiter quasi ex contractu legatorum nomine, tametsi variæ suppetant actiones ad eandem rem, tamen non omnibus vti licet, ne bis idem consequamur, *d. l. cum filius §. varijs*, Et vt manifestius dicam, *d. l. 53* proprie pertinet ad actiones ex delictis vel contractib. quibus actor rem persequitur, id est, quod sua interest. Et idem prorsus innuit ea lex, quod regula *l. nemo 43. §. vlt. de reg. iur.* qui §. ait, quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna experiendum esse, vna scilicet contentum esse debere actorem, altera alteram tolli, ne bis idem consequatur. At *l. cum ex vno 32. sup.* hoc titulo, quæ omnibus actionibus experiri permittit, proposito exemplo de arboribus furtim succisis, non de his tantum actionibus loquitur, quæ rem persequuntur, vt ex locato, vel quod vi aut clam, sed de his, quę vtrumque persequuntur, id est, rem & pœnam, veluti ex lege 12. tabul. vel ex lege Aquilia. Et verum est omnibus experiri licere, puta rem persequi ex locato, vel quod vi aut clam. Altera vero pœnam, quæ vltra rem inest actioni ex 12. tab. vel actioni ex lege Aquilia; vel vna pœnam leuiorem, puta, ex lege Aquilia: altera, id est, actione ex 12. tab. id quod in eius legis pœna ob arbores furtim succisas amplius est, quam in pœna legis Aquiliæ, *l. 1. arbor. furt. cæs.* Atque ita (nisi me fallit animus) iam manifestius apparet, quanam ratione sit concilianda d. l. 32. *sup.* cum d. l. 53. *inf.* hoc tit.

Ad L. XLI.

Quotiens lex obligationem introducit: nisi si nominatim cauerit, vt sola ea actione vtamur: etiam veteres eo nomine actiones competere. 1. §. Si eodem facto duæ competant actiones postea iudicis potius partes esse: vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat. Si tantundem, aut minus, id consequatur.

HIs addam, quo magis confirmem superiorem interpretationem, *l. quotiens 41 hoc tit.* quæ etiam pertinet ad causam arborum furtim cæsarum vt inscriptio legis *pen. arbor. furt. cæs.* indicat quam inscriptio eadem cum *d. l. 41.* (est enim vtraque ex lib. 22. Pauli ad edictum) connectit. *l. penult. ff. arbor furt. cæsar. Quoties*, inquit, *lex obligationem introducit, nisi si nominatim cauerit, vt sola actione ea vtamur: etiam veteres eo nomine actiones competere.* Hoc (missa Glossa) ita interpretandum est, vt quoties lex Aquilia de arboribus succisis dat actionem, quia nominatim non cauet, vt ea sola actione vtamur, licet etiam nobis, si nostræ sint arbores, si nostra intersit, veteri actione vti ex 12. tabul. quæ fuit in singulas arbores cæsas æris viginti quinque, auctore Plinio, hodie est in duplum, facta æstimatione arborum, non vt lex 12 finiuit, sed vt iudex arbitratus est, *l. 12. §. vlt. & l. seq. arb. furt. cæs.* Lex Aquilia est lex noua: Lex 12. tabularum, est lex vetus. Et vtraque actio est de arboribus furtim succisis. Ex hac ergo vel illa liberum est actori experiri, vel etiam vtraque ad eum modum, finemque, quem mox declarabo. Nam si actum sit lege Aquilia, recte ait d. lex pen. quæ (vt diximus) coniungenda cum hac lege est, manere D nihilominus actionem ex 12. tab. Verum ex eo, quod sequitur in hac l. 41. addendum est, officio tamen iudicis, si postea agatur ex 12. tab. in id tantum fieri condemnationem, quod amplius est in actione ex 12. tabulis. *Si ex eodem facto*, inquit, *duæ competant actiones, postea iudicis partes esse, vt quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat.* Sed si in reliqua actione tantundem sit, aut minus, quid feret? dices statim: Nihil prorsus remanere. Atque ita iampridem confirmaui, legendum in extremo huius legis esse: *Si tantundem, aut minus sit, nihil consequatur*: alioquin bis idem consequeretur, quo à iure nihil abhorret magis.

E

Ad l. pen. huius tit.

Nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit.

AD hæc notandum, non esse cum supra dictis legibus confundendam regulam *legis pen. hoc tit.* quia non est de pluribus actionibus, pluribusve delictis ex vno facto promanantibus, vt superiores leges, sed de his, quæ sunt ex variis & diuersis factis, licet sint de re, aut pecunia eadem, veluti, de homine eodem, aut de quantitate eadem. Quo casu certum est, concurrentib. pluribus pœnariis actionibus (vt & Rhetores loquuntur) nunquam altera alteram consumi vllo modo, &

vt ait *l. 2. de priuat. delict.* in qua eadem regula proponitur, nunquam plura delicta concurrentia facere, vt vllius impunitas detur: delictum delicto non pugnari: delictum ob aliud delictum non minuere pœnam rei, sed augere potius, vt si quis seruum alienum subripuerit, & occiderit, duo sunt facta, & ex vtroque integra est actio in solidum, furti scil. & legis Aquiliæ. Si ancillam alienam subripuerit & flagitauerit (placuere Vlpiano iam prisca verba) id est, vitiauerit, duo sunt facta, & ex vtroque integra actio in solidum, furti, & serui corrupti. Coniungenda est autem hæc lex pen. cum *l. si seruus seruum, in princ. ad leg. Aquil. & l. 130. de regul. iur.* & ex his in inscriptione legis penult. legendum, octauo decimo, non, septimo decimo. Pari autem ratione ex diuersis factis tenetur quis actione furti manifesti, & actione furti nec manifesti in solidum, *l. vulgaris, de furt.* & similiter tutor, qui pecunia pupilli abusus est, quive distraxit male, atque etiam postea furandi animo contrectauit, quia sunt duo facta, licet sint eadem de pecunia, duabus actionibus tenetur, furti, & rationibus distrahendis, *l. 1. §. in tutela, & l. 2. de tutel. & rat. distrah.* Et præterea qui feram bestiam ibi habet, qua vulgo iter fit, contra quam edicto vetuerint ædiles, si cui transeunti forte bestia nocuerit, quia sunt duo facta, tenetur actione ædilitia, quia ibi bestiam habuit, & actione legitima de pauperie, *§. vlt. Inst. si quadrup. paup. fecisse dic.*

Ad §. 1. Legis 34.

Si is, cui rem commodauero, eam subripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione. Sed altera actio alteram perimet aut ipso iure, aut per exceptionem. Quod est tutius.

SEquitur, vt exponamus leg 34. partem posteriorem. In priori proposuit vnam speciem tantum: in posteriori proponit tres de concurrentibus actionibus ex vno eodemque facto. Prima species hæc est: Si is, cui rem commodaui, eam subripuerit, id est, celandi, furandi animo contrectauerit, ex eo facto mihi aduersus eum competunt duæ actiones, actio commodati, & condictio furtiua: sed altera contentus esse debeo, quia vtraque ad rei persecutionē pertinet: sed hoc interest, quod si prius egero cōdictione furtiua, ipso iure summoueor ab actione commodati, etiam non opposita exceptione doli mali. Hæc fit formula: *At si non dolo malo facis, qui bis idem petis*, quia actio commodati est actio bonæ fidei, & bonæ fidei iudicio tacite inest exceptio doli mali, vt nihil sit necesse eam opponere, *l. sed & si ideo, in fi. sol. matr. l. huiusmodi §. qui seruum de leg. 1.* Summoueor, inquam, ab actione commodati, vt non possim ea experiri ipso iure, nisi in id, quod pluris mea interest, quā condictione consequutus sum, *l. 47. pro socio, l. prædia, in fine, de action. empti.* At si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiua, quæ stricti iudicij actio est, non summoueor nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie inuenio fecisse Iauolenum in *l. si is cui commodata, de furt.* si modo in ea lege, vt oportet, actionem furti accipias, non pro ea, quę pœnam persequitur, sed pro condictione furtiua, quæ rem persequitur, vt eodem lib. Iauoleni, *l. cum furti 9. de in litem iurando*, actio furti, id est, condictio furtiua. Et hoc quoque discrimen haud dubie Paulus assignauit hoc loco cum scripsit, altera actione alteram perimi, aut ipso iure, aut per exceptionem. Ipso iure, scil. si prius actum sit condictione furtiua, per exceptionem, si prius actum sit commodati, eadem prorsus ratione modoque, quo & in *l. prædia, de action. empti.* Ex eadem causa concurrente actione ex vendito, quæ est bonæ fidei, & actione ex stipulatu, quæ est stricta, distinguitur, vtrum prius actum sit ex stipulatu, an ex vendito. Si prius ex stipulatu, ipso iure ex vendito agi non posse, nisi in id, quod pluris intersit. Si prius ex vendito, agentem ex stipulatu summoueri exceptione doli mali. Et hoc loco post illa verba: *Aut ipso iure, aut per exceptionem: subiicitur: Quod est tutius* Si id non est insitiuum, ostendit, etiam cum exceptio ipso iure actioni inest, puta, bonæ fidei actioni, tutius esse eam opponere, ac similiter, cum quid ipso iure fit vel inducitur (vt hodie compensatio ipso iure fit in iudiciis omnibus indistincte) argumento huius loci quasi satiui, non insitiui, dicam tutius esse, compensationem inducere per exceptionem: imo cum & negotium aliquod ipso iure nullum est, tutius esse id rescindere petita actione restitutoria, quo more etiam vtimur. Non est autem dubium in specie proposita de commodatario, qui rei commodatæ furtum fecit, pręter actionem commodati, vel condictionem furtiuam, vel rei vindicationem, aut actionem ad exhibendum (quæ omnes ad nudam rei persecutionem pertinent) etiam, commodatori competere furti pœnalem actionem, nec confundi eam vel commisceri cum illis, quæ rem solam persequuntur, aut non consumi per illas, si illis sit actum prius, id est, si vel vna illarum actum sit prius: quoniam in illis res venit, in hac, id est, in actione furti extra rem mera pœna dupli vel quadrupli. Et hoc quoque in secunda, quæ sequitur specie, ita obseruari Paulus docet, satis plane innuens idem, quod in specie prima, esse seruandum.

Ad §. 1. d. leg. 34.

Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum condictione, & furti: quin etiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur: illæ autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur, si tibi commodauero vestimenta, & tu ea ruperis. Vtraque enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliæ actionem, vtique commodati finietur. Post commodati, an Aquiliæ remaneat in eo quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur. Sed verius, remanere: quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet.

HÆc est secunda species: Si colonus ex fundo conducto aliquid subripuerit: ex hoc facto trib. actionibus tenetur, ex locato, & furti, & condictione furtiua, vt *l. 46. pro socio.* Et actio quidem ex locato, & condictio furtiua inter se miscentur, & alia aliam absorbet siue consumit, quia ambæ ad rei persecutionem solam respiciunt: actio autem furti illis non commiscetur, sed pœnam furti seorsim exigit, & re exacta actione ex locato, vel condictione furtiua, locatori per actionem furti integra pœnæ petitio est: nihil est euidentius.

Tertia species hæc est: Is cui vestimenta mea commodaui, ea rupit, scidit, deteriora fecit, mihi duabus actionibus tenetur, *l. in rebus §. siue autem, commod.* actione commodati, quæ rem solam persequitur, & actione legis Aquiliæ, quæ & rem & pœnam persequitur, quia mixta est. Et quidem si prius egero ex lege Aquilia, certissimum est ipso iure tolli actionem commodati, quæ est bonæ fidei, quia iam rem consecutus sum actione Aquiliæ: *& bona fides non patitur* (vt est in regulis iuris) *vt bis idem consequar.* At si prius egero commodati, an postea agere possim ex lege Aquilia, vel in id quod amplius in ea est, id est, in pœnam, in id quod vestimenta pluris fuerunt in diebus triginta proximis retro computatis? Et respondet Paulus, in id quod amplius in ea est, id est, in actione legis Aquiliæ, adhuc superesse & remanere hanc actionem. Quod confirmat etiam *l. vnde quæritur, in fine, comm.* &

Paulus subiicit hanc rationem: quia simplo accedit, id est, quia pœna legis Aquiliæ accedit simplo, id est, rei, siue æstimationi damni dati: & simplo subducto, inquit, id est, ea re deducta, quæ iam præstita mihi est iudicio commodati, locum habet actio leg. Aquiliæ, siue remanet, ita scilicet, vt ea hoc minus consequar quam actione commodati consecutus sim. Perspicua hæc sententia est, & perspicuè vera. Igitur eam amplectere, & tolle negationem, quæ est in extremo huius legis: Nam cum supra dixerit, *remanere actionem legis in id, quod plus in ea est*, consentaneum est, vt dicat & in fine legis, locum habere in id idem actionem legis Aquiliæ: remanere & locum habere idem est. Si retines negationem, & ita capis hæc verba Pauli: *Et simplo subducto locum non habet*, vt capit Accurs. simplo exacto scilicet petitionem simpli locum non habere: nihil ea captione erit frigidius, vel etiam ineptius, quia non de eo quæritur, quod etiam putidum esset quærere & ineptum, an simplum, quod iam exactum est, peti possit, quod exploratissimum est peti non posse, sed quæritur simplo exacto actione commodati, an aliquis locus supersit actioni legis Aquiliæ? Et verius est superesse in id, quod in ea iam ante exacto simplo accedit, adiungiturque pœnæ nomine, vt *d. l. vnde quæritur, & l. 2. §. quæsitum, de priu. delict.* Confirmat hoc idem & Paulus *eodem libro l. si quis egerit, de furt.* quæ cum extremo huius leg. nostræ coniungenda est omnino. prolata alia specie, in quo idem seruatur, quod in hac tertia seruari probaui: Qui rem alienam rapuit, duabus actionibus tenetur: furti nec manifesti in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum, & quidem si prius egerit vi bonor. raptor. proculdubio actio furti, in qua minus est consumitur, vt ex ea nihil rei dominus consequi possit. Sed si prius egerit furti in duplum, superest actio vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea est, id est, in duplum, in eo duplo computata re, quæ erepta est, *l. 1. vi bonor. raptor.* quia actio vi bonorum raptorum mixta est, id est, cum pœna rem quoque ereptam retrahit: actio furti meram pœnam continet extra rem furtiuam, & nihil est præterea in hac lege 34. Verum his addi potest, quod de concurrentibus actionibus amplius habet obseruatio 8. c. 24. Adi eam si placet, & inuenies in illa præter eas, quas supra interpretati sumus, dilucidius explicitas leg. *in heredem §. vlt. de calumn. & l. 3. §. vlt. naut. caup. stabul.* quæ pertinent etiam ad hanc quæstionem de concurrentibus actionibus.

Ad l. XXXV. In honorariis.

In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait: vt, quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur: cæteræ intra annum. Honorariæ autem, quæ post annum non dantur, nec in heredem dandæ sunt, vt tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione doli mali, & interdicto vnde vi, & similibus. Illæ autẽ rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, vt cum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa vsucapione redditur, anno finitur: quia contra ius ciuile datur.

OMnes actiones, vt iam dictum in fine *l. 25. sup. h. tit.* aut ciuiles sunt, aut honorariæ, & inter eas summa differentia hæc est, quod ciuiles sunt perpetuæ, honorariæ plerunque annales, quia & eorum, qui honores gerunt, quique harum actionum introducendarum auctores sunt, veluti prætorum aut ędilium annale erat imperium, vt est proditum in *Institut. de perpet. & temp. action.* Qua de causa & edictum prætoris legem annuam vocat in Verrinis Cicero. Et ideo recte *l. non solus 22. §. vlt. de liber. causa. Hæc actio*, inquit, *post annum* non datur, cum sit honoraria: Igitur honorariæ actiones anno finiuntur, anno scilicet vtili, quo experiundi potestas fuit, non continuo. Sane honorariæ actiones quæ pœnales sunt aut mixtæ, plerunque vtili anno finiuntur, & hæ etiam aduersus heredem rei defuncti ante litem contestatam non dantur, nisi quatenus ad eum peruenit, dolovo malo eius factum est, quo minus perueniret, quod hoc loco lucrum dicitur: id enim lucrum, quod fecit heres ex scelere defuncti ei auferri æquissimum est, *l. vn. ex delict. defunct.* Exempli gratia, quo vtitur hoc loco Paulus, actio de dolo finitur anno vtili, ex Constitutione Constantini biennio continuo, *l. vlt. C. de dolo.* Eademque actio in heredem non datur, nisi quatenus ad eum peruenit ex dolo defuncti, dolove malo eius factum est, quo minus perueniret, *l. si plures §. vlt. l. in heredem, & l. seq. sup. de dolo.* Item interdictum vnde vi finitur anno vtili, & in heredem defuncti ante litem contestatam non datur, nisi de eo, quod ad eum peruenit, *l. 1. §. annus, §. vlt. de vi & vi arm. l. 2. C. vnde vi.* Idemque est in interdicto quod vi aut clam, *d. l. 1. in prin. l. semper, §. hoc interdictum, quod vi aut clam.* Idemque in actione in factum ex edicto de eo per quem factum erit, quo minus quis in iud. sist. *l. 1. §. vlt. eod. tit.* Idem est in actione in factum de calumniatoribus, *l. in heredem & l. seq. de calumniat.* Idem in actione quod metus causa, *l. quod diximus §. vlt. & l. seq. quod metus causa.* Denique idem in aliis innumerabilibus, quæ pœnæ persecutionem habent, vt ait *§. pœnales, Instit. de actionib.* Actiones autem honorariæ, quæ solam rei persecutionem habent, id est, quibus actor id solum persequitur, quod sibi ex suo patrimonio abest, vt Paulus definit hoc loco: cui licet addere, quodque lucrari potuit, ex *l. 13. rem ratam haberi*, vno verbo, quibus persequitur id, quod sua interest: Hæ inquam, actiones honorariæ sunt perpetuæ, vt actio creditæ pecuniæ (quo exemplo Paulus hic vtitur) quæ datur aduersus bonorum possessorem debitoris nostri, quæ prætoria est: actio ciuilis datur aduersus heredem, non aduersus bonorum possessorem: & contra, prætoria etiam est actio, quæ datur bonorum possessori creditoris, & perpetua, quia rem solam persequitur, *§. 1. Instit. de perpet. & tempor. act.* Et similiter actio Publiciana, quæ hoc loco dicitur dari ad exemplum vindicationis, id est, vtilis esse rei vindicatio: quoniam his verbis, *ad exemplum*, vel *exemplo*, semper significatur vtilis actio, *l. sed & si, ad leg. Aquil. l. 1. C. de precar. l. 5. C. si res aliena pign.* Ea vero est actio Publiciana, qua bonæ fidei possessor rem alienam nondum vsucaptam, cuius possessionem amisit, vindicat quasi suam. Prætoria est actio, nempe à Q. Publicio proposita, qui fuit prætor Vrbanus cum Marco Iunio, vt Marcus Tullius scribit in Cluentiana: & perpetua est, quia rem solam persequitur. Item actio, quæ ex edicto prætoris in magistratum municipalem datur, qui postulante vicino ei non caueri curauit damni infecti, prætoria est actio, & perpetua, vt Vlpianus lib. 1. ad edictũ in *l. 4. §. vlt. de damn. inf.* aperte scribit, atque ideo (vt mea opinio fert) cum de ea idem omnino Paulus scripsisset lib. 1. ad edictum, vnde hæc l. 35. desumpta est, inde rapta occasione generaliter definiuit, quod facit in hac l. quæ actiones honorariæ essent perpetuæ, & quæ temporariæ: idque etiam mihi huius legis pars postrema omnino persuadet, quę de actionibus est, quæ in magistratus municipales dantur, atque adeo quæ definit, in eam actionem, vnde, vel à qua cœperat generaliter tractare de honorariis actionibus. cœperat autem ab actione in factum, quę ex supradicta causa datur in magistratum municipalẽ: vt etiam inscriptio peruincit ex *lib. 1. ad edictum.* Et hæc exempla sufficiunt, vt intelligamus, actiones honorarias, quæ solius rei persecutionem continent, esse perpetuas. Hoc tamen addi velim, non alia ratione ex delicto defuncti in heredem

Digest.

eius (etsi defunctus sit ante litem contestatam) dari A actionem de eo, quod ad eum peruenit: (non tam de dolo actionem, vel metus causa, vel vnde vi, quam in factum perpetuam actionem) non alia, inquam, ratione, quam quod rei persecutionem contineat, ex qua locupletior hereditas facta est. *l. 2. §. 1. de vi & vi arm. l. quod autem. §. ... quod met. caus.* Eademque ratione & in reum ipsum, qui dolum aut metum, aut vim fecit, de eo, quod ad eum peruenit, id est, quo locupletior factus est datur actio in factum perpetua, quia rei persecutionem continet. *l. ... eod.* Vt autem quædam sunt actiones prætoriæ, quæ pœnæ persecutionem continent, & tamen perpetuæ sunt, vt actio furti manifesti in quadruplum, quæ est perpetua, hac ratione, vt ostenditur in ... *& temp. act.* quia absurdum existimauit prætor eam facere annalem. Cur absurdum? quia cum leuiorem eam fecisset, quam esset ciuilis actio furti manifesti, cuius pœna erat ex 12. tab. corporalis (vt Gell. tradit lib. 11.) non pecuniaria, prætor corporalem vertit in pecuniariam, & ita leuiorem fecit à se proditam actionem furti manifesti, quam esset ciuilis, & idcirco absurdum & incongruum esse existimauit, etiam eam facere leniorem. Denique satis habuit pœnam minuere, nec tempus etiam minuere voluit. hæc ratio ita explicanda est. Actioni autem prætoriæ furti manifesti adiungi potest actio in factum quasi ex maleficio, qua tenetur exercitor nauis, vel cauponæ, aut stabuli de damno aut furto, quod ibi datum factumve est ab his, quorum opera vtebatur, quæ etiamsi honoraria sit, & pœnalis in duplum, tamen perpetua est, *l. vlt. §. pen. nautæ, caup. stab.* Et similiter actio serui corrupti, quæ est prætoria & in duplum, perpetua actio est, *l. hac actio. 13. de seruo corr.* Vt igitur (quemadmodum cœpi dicere) quædam prætoriæ & pœnales actiones perpetuæ sunt, quamuis aliæ soleant esse annales: ita vice versa ex eis, quæ solam rem persequuntur, quædam sunt annuæ, non perpetuæ: vt quæ excipitur hoc loco, quam & Publicianam quodammodo esse significat: Nam his verbis: *Item Publiciana, quæ ... ad exemplum,* ea est scil. perpetua: ... *vsucapione redditur, anno finitur.* Duplicem videtur facere actionem Publicianam: vnam, quæ est vtilis vindicatio: alteram, quæ rescindit vsucapionem, ea est actio rescissoria vsucapionis ex edicto, *ex quibus causis maior.* quæ etiamsi rem solam persequatur, tamen finitur anno vtili, *l. 18. C. ... ex quibus causis maior.* Hodie ex Constitutione Iustiniani finitur quadriennio continuo. Ideo autem non est perpetua licet rem persequatur, quia, (vt ait Paulus hoc loco.) contra ius ciuile datur, id est, vsucapionem impugnat, quæ iure ciuili comparata est, vt est scriptum in *In... ... tit. de vsucap.* Breuitate temporis tanquam odiosæ constringendæ sunt actiones prætoriæ, quæ ius ciuile impugnant, vt contra protelandæ & protrahendæ sunt, quæ ius ciuile tuentur, vtilitatemque communem, etsi pœnales sint, vt illa serui corrupti, & illa in factum ex edicto, nautæ, caupones, stabul. Et ita etiam actio Pauliana, quæ solam rem persequitur alienatam in fraudem creditorum, & prætoria est actio absque dubio, quia impugnat alienationem iure perfectam, anno vtili finitur, *l. 6. §. vlt. quæ in fr. cred.* sicut actio constitutæ pecuniæ, quæ prætoria actio est, & solam rei persecutionem habet ante Iustinianum, hoc iure erat annalis, *l. pen. C. de constit. pec.*

Ad §. vlt.

In duumuiros & rempublicam, etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.

SEquitur in extremo huius *l. In duumuiros, &c.* Duumuiri & magistratus municipales idem sunt. Respicit autem hic locus ad actionem in factum, qua magistratus municipalis tenetur, qui postulante vicino, non curauit ei caueri damni infecti, vt iam dixi. quę in Rempubl. id est, in municipium, siue ciuitatem non datur, tametsi rei persecutionem contineat, non pœnam, *l. 4. §. in eum de damno inf.* quia ex proprio delicto, propriave culpa magistratus esse videtur. Et ideo non est æquum, vt detur in Rempubl. sed in magistratum solum, qui deliquit, cum nec in heredem eius detur, nisi causa cognita, *l. 6. & tit. de magistr. conuen.* quæ lex proprie pertinet ad cautionem damni infecti, & ... siue ad differentiam eius actionis in factum, quæ non datur in Remp. Paul. scribit hoc loco, ex contractu tamen magistratuum municipalium, siue duumuirorum, veluti locatione, venditione, mutuatione, deposito magistratu actionem perpetuam in Remp. dari, cui gestum est negotium, & in cuius rem versa est res: nam & hoc exigitur, vt *l. ciuitas de reb. cred. l. 3. §. diuersa. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Plane prætoriam eam esse actionem, quæ ex contractu magistratuum perpetuo in Remp. datur: non ciuilem, quia in incertum corpus datur, satis hoc loco innuit Paulus, cum eam commisceat honorariis actionibus, quæ lex summe est notanda.

Ad L. XXXVI.

Cessat ignominia in condictionibus, quamuis ex famosis causis pendeant.

SVnt quædam actiones in personam, quæ non habent aliud quam commune condictionum nomen, vt condictio, quæ de mutuo dato proponitur, condictio indebiti, condictio ob rem dati, condictio ob turpem causam, condictio sine causa, condictio triticaria, condictio furtiua, condictio rerum amotarum: & ex ijs omnibus nulla est famosa, nulla irrogat damnato infamiam, quia nec vlla earum verborum inuidiosam & apertam atrocitatem habet, ne hæ quidem quæ ex famosis causis pendent, veluti condictio furtiua & rerum amotarum: Nam etsi in eis, vt & in cæteris adiiciatur sua causa, id est, τὸ αἴτιον, nempe ex causa furtiua. vt in *l. 1. §. per hanc, de rei vind.* aut liberos à parentibus vindicari adiecta causa ex iure Quiritum. Denique etsi condictio furtiua, & condictio rerum amotarum furti vel fraudis mentionem contineant, non ideo tamen sunt famosæ, non ideo in se verborum habent atrocitatem, *l. parens, sup. in fi. de obseq. parent. præst. l. 11. §. 1. de acc.* atrocitas est in verbis, si actor agat furti, & dicat, *furtum fecisti*: quę etiam atrox dicitur actio, in *l. vlt. §. vlt. C. de furt.* Et sane atrox est, quæ meram pœnam persequitur: atrox autem non est, si dicat: *aio te mihi ex causa furtiua rem illam dare oportere*: neque enim pœnam persequitur, sed rem furto subreptam, & non palam dicit, eum furtum fecisse, sed obnoxium esse ex causa furtiua, vel obligatum ad rei restitutionem. Mitior, inquam, est condictio furtiua, quam actio furti, vt tamen ipsa quodammodo furem arguit, quia furti continet mentionem, ideo nec datur in parentem vel patronum, quia quasi quodammodo famosa est *l. 2. C. rer. amotar.* Et ita Accurs. sentit. recte in *l. parens, de obseq. pa. præstan.* Aliud est palam & latine, vt loquebantur (latine loqui est vocare scapham scapham, ligonem ligonem.) Aliud, inquam, est palam & latine, opprobrium alicui obiicere: aliud longe rem verbis temperare aceto omni detracto. Verborum formula famosam actionem facit. & non famosam, sicut & sententiæ formula: vt & hodie stricte obseruatur. Si agas palam de dolo, est famosa actio, si agas in factum doli mentione omissa, vel etiam interiecta, non est famosa, *l. non debet, de dolo. l. 1. C. de iure dotium. l. 2. C. qui & aduers. qu.*

in integ. Illo modo, id est, cum palam agis de dolo, arguis personam, hoc modo, factum magis quam personam Lampridius in Alexandro Seuero: *Sin minus*, inquit, *bene factum esset aliquid, etiam ipse conuincebat, idque in factum, & sine amaritudine pectoris.* In factum, inquit, non in personam. Item, si agas interdicto de vi armata, est famosa actio, non si eadem de re agas in factum, *l.* 1. § *interdictum hoc, de vi & vi arm.* Dico interdicto de vi armata. Nam interdictum de vi quotidiana, quæ fit sine armis, non est famosum, *l. neque, eod. l.* 2. *de obseq. par. præst.* Item, si agas sepulchri violati, famosa est actio, *l.* 1. *de sepulc. viol.* quæ lex (quod obseruatu dignũ est) sumpta est ex eodem libro, ex quo & hæc l. 36. Sed si agas condictione ex causa sepulchri violati, pecuniariter, id est, rei tantum persequendæ gratia, vt *l.* 9. *eod.* sane non erit famosa actio.

Ad l. XXXVII.

Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, vtilis, præiudicium, sicut ait Pomponius. Stipulationes etiam, quæ prætoriæ sunt: quia actionum instar obtinent: vt damni infecti, legatorum, & si quæ similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

INscriptio huius l. argumentum præbet, eam pertinere ad *titul. de edendo.* Nam *lib.* 4. *ad Edict.* ea de re tractauit Vlp. nempe, vt is, qui acturus est cum alio, ante omnia edat genus actionis, quo experiri volet, vt proinde sciat reus vtrum cedere, an contendere debeat, & si contendendum putauerit, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conueniatur: non sunt ex improuiso aggrediendi rei, sed edita prius actione, *l.* 1. *de edendo*, *l.* 33. *de iud.* Et hac in parte iuris, quæ est de edendis actionibus ostendit Vlp. hoc loco, actionis nomine contineri omnem actionem in rem & in personã, item omnem directam vel vtilem, qua quis experiri volet. Directa recto iure competit ex scripto legis: vtilis accommodatur ex mente legis. Contineri etiam præiudicialem actionem, in quâ quæritur de statu hominis, contineri interdicta, vt *l. filiusfam.* 9. & *l.* 35. *sup. h. t.* Et in §. sequenti manifestum est, actionis verbo contineri interdictum, vel interdicta omnia, quæ sunt de poss. vel quasi poss. Præterea ostendit in illa parte iuris, quæ actionem edi vult ab eo, qui acturus est, contineri etiã stipulationes prætorias, vt stipulationem legatorũ, damni infecti, stipulationem duplæ ob euictionem, stipulationem rem pupilli saluam fore, stipulationem de rato, quia vt significat hoc loco hæ stipulationes actionum vicem obtinent, *l. non solum, in princ. de procurat. l. si ambo §. vlt. de compens.* Hæ stipulationes instar actionum habent, quia fere omnes à prætore postulantur tãquam actiones, vt prætor curet eas interponi. Quamobrem reo edendæ sunt, & quidem totæ, non pro parte, *l.* 1 §. *vlt. de edendo.*

Ad l. vlt.

Mixtæ sunt actiones, in quibus vterque actor est, vt puta finium regundorum, familiæ ercisc. communi diuidundo, interdictum vti possidetis, vtrubi.

COntineri etiam non est dubium mixtas actiones, de quibus agit in hoc §. & interpretatur eas esse mixtas, in quibus vterque litigatorum actor est, vterque reus, in quibus confusæ sunt partes actoris & rei atque commixtæ. Hæc sunt actiones familiæ erciscundæ, communi diuidundo. Adde finium regundorum, ex *l. eos, fin. regundorum, l.* 2. §. *fi. communi diuid. l. in tribus, de iudic.* & *ex Alexandri* III. *decreto, de præscript.*

A Namque his tribus actionibus vtraque pars sibi vindicat rem communem, hereditatem communem, aut fines de quibus iurgium est, & vicissim vindicatur ab ea. Est igitur mutua vindicatio, & mutua quoque præstatio personalis: nam & hæ actiones tam in rem sunt quam in personam: Itaque suam quisque intentionem aduersario edere debet, quod æque obseruatur in interdicto vti possidetis, quo vterque sibi asserit possessionem rei immobilis: & in interdicto vtrubi, quo vterque sibi adserit possessionem rei mobilis, *l.* 3. *vti possid.* Vtrumque igitur interdictum est mixtum, quia in vtroque vtraque pars contendit se esse possessorem: Ergo
B vtrique parti incumbit editio intentionis & petitionis suæ. Actoris est edere intentionem suam, non rei defensionem suam, ideoque in tit. de edendo, Paulus de eo tractans, scripsit, actionis verbo non contineri exceptionẽ, *l. verbũ oportet* 8. §. 1. *de verb. signif.* Quamuis scilicet, alias agere videatur etiam is, qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor sit, *l.* 1. *de except.* Atque ideo quasi actor exceptionem suam, veluti intentionem implere & probare debet, *l. in exceptionibus, de probat.* Agere, est commune verbum actoris & rei, *l.* 1. *de edendo.* vt reus, inquit, instructus veniat ad agendum. Item experiri est commune verbum actoris & rei. Corn. Tacitus 3 Annal. *Reus, an adhuc experitur dubitans.* Et pro-
C uocare quoque ad iudicium, commune est vtriusque, *l.* 25. *de administr. tut.* atque etiam controuersiam facere & mouere, *l. vlt.* §. 1. *de except. rei iudic. l.* 8. *si pars hered. pet.* At quod attinet ad titulum de edendo, in eo actionis verbo non continetur exceptio: ideo Vlpianus hoc loco cum multa alia contineri docuisset, non adiecit tamen, exceptionem contineri, imo admonet non contineri, quamuis (vt subiecerat eod. lib. vt liquet ex *l.* 1. *de except.* quę est ex 4. Vlp. ad edictum) quamuis, inquam, agere videatur etiam is qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor sit: tamen monuerat in edicto de edendo, actionis verbo non contineri rei actionem, id est, exceptionem, quæ clypeus est rei, actio prior telum actoris. Longe igitur alia ratio edicti de dolo malo, si alia actio non sit, vbi actionis verbo continetur etiam
D exceptio, *l.* 1. §. *ait prætor, de dolo malo.*

Ad l. XXXVIII.

Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur. Quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

HÆc lex pertinet ad obligationem nominum, de qua *lib.* 3. *ad edictum* (vnde hæc desumpta lex est) verisimile est tractasse Paulum, cum in eo tractauerit de rationibus argentariorum. Nam obligatio nominum contrahitur per scripturam mensæ argentariæ, quæ quidem scriptura tanti est momenti, vt stipulationis vinculo non indigeat, qua de causa contrahi dicebatur
E literis, non verbis, *l.* 6. *C. Theod. de denũt. rescript.* Literis, inquam, contrahi dicebatur, quamuis (vt ait hoc loco) non figura literarum, sed oratione, quam literæ exprimunt contrahatur, quia nec minus valet quod scriptura mensæ, quam quod voce significatur. Et certum est etiam ex voce nuda, ex pacto nudo argentariis vsuras deberi: quę regulariter non debentur sine stipulatione, vsuras creditarum pecuniarum, *Nou.* 136. Et adiecerat Paulus, non esse hoc nouum, vt ex nuda pręscriptione argentarij, nudoue pacto debeantur argentario vsuræ creditarum pecuniarum, cum & pecuniarum ab aliis creditarum interdum etiam ex nudo pacto vsurę debeantur, veluti pecunię nauticę, *l.* 7. *de nautico fœnore*, quæ est ex eodem lib. Pauli. Item pecunię publicę, siue ciuitatis, quę credita fuit, *l. etiam, de vsur.* Item frumen-

ti, vini, olei, & similium specierum, quibus in creditum A tum sit, vsuræ debentur ex nudo pacto, propter incertum earum specierum prouentum atque successum *l. frumenti, C. vsur.* Vox autem lingua significatur, aut scriptura, nec minus potest scriptura, quam vox viua, quæ est mens huius l.

Ad l. 39.

Filiusfam. ex omnib. causis, tanquam paterfa. obligatur. Et ob id agi cum eo, tanquam cum patrefam. potest.

Filiusfamilias ex omnibus causis obligatur tanquam paterfam. ergo in solidum: ergo & sine auctoritate patris: & ex omnibus causis: ergo etiam ex omnibus B contractibus & delictis, quod etiam ostenditur in *l. tam ex contractib. de iud. l. vlt. §. 1. t. seq. l. si quis cum filiofam. de pecul.* Cum tamen seruus ex contractibus non obligetur ciuiliter, & ex quibusdam causis ne quidem naturaliter, *l. serui. 14.* vbi exposuimus *l. obligari, inf. hoc t.* Item cum seruo agi nulla ex causa potest: cum filiofam. (vt subiicit hoc loco) agi tanquam cum patrefam. ex omni causa potest. Et quod dicitur in l. 3 & 4. *ad municip.* filiumfamil. seorsum à patre domicilium habere posse (ad quod potest etiam accommodari *l. 5. §. vlt. hoc tit.* illo loco, si filiusfamilias seorsum à patre habitauerit) id, inquam, non eo tantum pertinet, vt filiusfamilias munera publica obire cogatur, vbi domicilium habet, sed etiam, vt ibi cum eo agi possit. Nam ibi est forum cuiusque, vbi & domicilium. Qua de causa beneficium cessionis bonorum ex lege Iulia commune est filiorumfamilias, & patrumfamilias, *l. penult. C. qui. bon. ced. poss.* Excipiuntur duæ causæ notissimæ, in quibus filiusfamilias cum effectu non obligatur: excipitur causa creditæ ei pecuniæ ex Senatusconsulto Macedoniano. Excipitur etiam causa voti, si quid vouerit Deo. nam ex hac causa filiusfamilias non obligatur sine auctoritate patris, *l. 2. de pollicitat.* Seruius in illum locum Virgilij:

Ipse paterfamulam voueo. ——

Bene *pater*, inquit, quia vouendi & auctorandi potestatem non nisi patres habent.

Ad l. XL.

Hereditariarum actionum loco habentur & legata, quamuis ab herede cœperint.

Exemplum ad hanc legem poni debet in causa separationis bonorum, ex l. *quoties, de separat.* quoties postulatur à prætore, vt separentur bona hereditaria à bonis heredis, vt separentur creditores hereditarij à creditoribus heredis, & ita separatis bonis satisfiat singulis, his ex bonis heredis tantum, illis ex bonis hereditariis: In hac causa siue quæstione, creditoribus hereditariis adnumerantur etiam legatarii & fideicommissarii, quamuis obligatio cœperit ab herede, non à defuncto, nempe, quia hæc obligatio ex voluntate defuncti originem sumpsit: Ideoque etiam hi, qui ex contractu defuncti cum herede agere possunt, licet cum defuncto agere non potuerint, creditoribus hereditariis adnumerantur, vt, si quid defunctus se daturum promisisset, cum moreretur, ea de re cum eo nondum agi potuit, cum herede tamen eius agi potest, & qui actionem habet, hereditarius est creditor. Idemque est, si quis fideiusserit pro defuncto mandatu defuncti, & post mortem eius soluerit, agit enim cum herede, licet cum defuncto agere non potuerit, & pro hereditario creditore habetur, *l. 7. de reb. auct. iud. possid.*

L. 41. exposita est in l. 54.

Ad l. XLII.

Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor: sed tunc cum exstiterit conditio. Quamuis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse.

§. 1 *Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel ciuilem habent (sic tamen, ne exceptione summoueantur) vel honorariam actionem, vel in factum.*

Hæc lex pertinet ad causam mittendorum creditorum in possessionem vniuersorum bonorum debitoris latitantis, vel absentis, vel indefensi, crediti seruandi causa. In qua quæstione, siue parte iuris, inter cętera quæritur, an creditoribus adnumerentur etiam hi, quibus quid debetur sub conditione, quandiu ea conditio pendet. Et hoc loco Vlpianus stipulatorem separat à legatario. Nam is, qui stipulatus est sub conditione, pendente conditione creditor conditionalis est: is vero, cui sub conditione legatum est, pendente conditione, nec creditor conditionalis est, quod etiam ostendit *l. cum in fraudem, qui & à quibus.* Et ratio differentiæ hæc est: quia conditionalis stipulatio, tametsi ex ea non debeatur simpliciter, *l. cedere diem, de verbor. signif.* tamen statim ex præsenti die vel tempore vires accipit, vt ait *l. vsusf. de stipulat. seru.* & ex ea igitur stipulatori debetur, non quidem ἁπλῶς, siue simpliciter, vt dixi, sed cum adiuncto, sub conditione. Ideoque moriente stipulatore pendente conditione nihilominus C ad heredem eius spes futuræ actionis transfertur, §. *ex conditionali, Inst. de verb. obl.* vel etiam pendente conditione moriente promissore in heredem eius sub eadem conditione transfertur stipulatio, *l. 57. tit. seq.* Ex legato autem conditionali, nec sub conditione possis dicere, nisi frustra & in vanum legatario deberi: quia legatum vires non accipit statim, sed die legati cedente demum post mortem testatoris: ideoque legatario mortuo pendente conditione, ad heredem eius legatum non transfertur, *l. 4. quando dies leg. ced. l. 4. de annuis legat.* Contra vero si heres, à quo legatum relictum est, pendente conditione legati vita decesserit legatario superstite, hoc casu nulla est differentia inter heredem & promissorem. Nam vt ad heredem promissoris, ita ad D heredem heredis transfertur quandoque futura obligatio existente conditione, *l. si in diem, de condit. & demonst.* Illud vero inter legata & conditiones discrimen, cum sc. moritur legatarius, vel stipulator pendente conditione: Illud, inquã, discrimen proficiscitur ex varietate mentis testatoris, & stipulatoris. Mens, & cogitatio stipulatoris hæc est, vt consulat, non sibi tantum, sed etiam heredibus suis, *l. si pactum, de probat.* Cui quidem cogitationi consequens est, vt velit stipulationem statim vires accipere, etiam sub conditione conceptam, vt si forte ipse pendente conditione moriatur, heredi suo stipulatio proficiat, si forte post mortem suam conditio stipulationis exstiterit. Testatoris autem mens hæc est, vt soli legatario consulat, cui soli donatum E vult, non heredi eius, quem ignorat: & ideo frustra esset si quis diceret, legatum conditionale statim vires accipere, antequam conditio existat, quia non aliter ad heredem legatarij testator legatum peruenturum existimauit, quam si id cœpisset legatario deberi die cedente, id est, existentis conditionis tempore. ideoque pendente conditione, nec simpliciter, nec sub conditione legatario deberi dicitur. Denique legatarius conditionalis creditor non est, stipulator conditionalis creditor est. Et hac ratione solet etiam stipulator conditionalis mitti in poss. bonorum debitoris latitantis, vel exulantis, vel absentis, vel indefensi, crediti seruandi causa, & quasi pignoris vice: non potest tamen ab eo edicto bonorum

norum venditio fieri, antequam conditio exstiterit; *l.* A *6. in princ. l. 7. §. si in diem, l. pen. in fine, quibus ex caus. in possess. eatur.* Legatarius autem conditionalis non mittitur in possessionem bonorum crediti seruandi causa, quia nihil dum est in credito, neque pignoris vice, quia nulla adhuc exsistit obligatio, nisi iam conditio extiterit. sed mittitur in possessionem bonorum hereditariorum cautionis vice, quam heres pendente conditione ei præstare detrectat, & ideo vocatur possessio vicaria, quia datur vice satisdationis legatorum nomine, vice cautionis, *l. postquam §. 1. vt legat. nom. cau. l. 1. §. vlt. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cautione oblata legatario, soluendi scilicet legati, cum conditio exstiterit, de possessione recedit, vt ex causa bonæ fidei contractus ante diem, vel conditionem cautio peti potest, *l. in omnibus, de iud.* Ita etiam ex causa legatorum vel fideicommissorum ex edicto pretoris, vt legatorum nomine caueatur, nisi cautio à testatore remissa sit. At ex causa stipulationis, vel ex aliis causis stricti iudicii, cautio ante diem, vel conditionem desiderari non potest, nisi in casu legis 4. *de separat.* Subiicit in hac quæstione de missione in possessionem crediti seruandi causa, bonisque debitorum venundandis, creditores dici eos, qui habent actionem aliquam ciuilem, vel honorariam, vel *in factum*, inquit, id est, vtilem & extraordinariam, vt in *l. 13. sup. hoc tit.* Sic tamen ne ab actione, quam habent exceptione perpetua summoueantur: hũc adiicit modũ sine exceptione summoueantur: Nam creditores non sunt, qui per exceptionem repelli possunt, sicut nec debitores sunt, qui exceptione perpetua se tueri possunt: & nihil interest, debitor quis non sit, an exceptione tutus sit perpetua, *l. 7. §. si in diem, quibus ex causis in possess. eat. l. qui cum herede. sup. hoc tit. l. vel obligatus §. obligatu, de liber. causa, l. 10. & 55. de verbor. sign. l. 66. de reg. iur.*

Ad l. XLIII.

Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur iure ciuili. Seruus autem ex contractibus non obligatur. D

VT paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc lex tria exigere videtur: vt sit suæ potestatis, vt pubes, vt compos mentis. At certe primum, vt suæ potestatis, non exigitur vllo modo. Nam & filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis, *l. 39. sup. hoc tit.* Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) vt paterfamilias curatorem non habeat, quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in eius potestate, vt *l. 1. de curat. furios.* Nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est, & sine suo curatore obligari potest, *l. puberes, t. seq.* At vno tenore, vno spiritu in hac lege, ita hæc legenda sunt, *obligari potest paterfamilias suæ potestatis*, addita subdistinctione, siue sicilico, quasi addita sint hæc verba plenius patrisfamilias demonstrandi gratia. Quis E est paterfamilias? qui est suæ potestatis, vt in *l. 4. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.* Patresfamil. sunt, qui sunt suæ potestatis, id est, sui iuris, vt ait *l. nouare, de nouation.* quæ est omnino coniungenda cum hac *l. 43.* vtriusque eadem est inscriptio: Sui autem iuris sunt, qui sub curatoribus agunt. Denique hæc verba: *Paterfamilias suæ potestatis*: patremfamilias tantum significant, & quasi in se continent breuem patrisfamilias definitionem. Itaque vt paterfam. possit obligari, duo tantum in hac lege exiguntur, pubes & compos mentis, vt sit pubes, vt sit compos mentis, quia, vt subiicit statim, pupillus (quem constat esse patremfamilias) omnis pupillus est paterfamilias, id est, parente orbus, in cuius potestate sit. Denique suæ potestatis, sui iuris, *l. pupillus, in princ. de verbor. sign.* c'est vn orphelin. neque enim idem omnino est pupillus & impubes. Impubes est etiam, qui sub potestate parentis agit. Pupillus proprie est, qui sui iuris est. Impuberis nomine significatur ætas parua, pupilli nomine significatur conditio: Nam non omnis impubes pupillus est, sed omnis pupillus impubes est. Pupillus, inquam, qui semper est paterfamilias, si pupilli nomen vsurpemus proprie, sine tutoris auctoritate non obligatur iure ciuili. Valde placet quod addit iure ciuili: nam iure naturali pupillus si factus sit locupletior ex contractibus, obligatur etiam sine tutoris auctoritate, *l. 13. §. vlt. & l. seq. de condict. indeb.* qua de re plenius di-
B cemus in *l. pupillus.* sequitur: *Seruus autem*, inquit, *ex contractibus non obligatur.* Non satis aperte hoc subiicit de seruo, quia propositio legis fuit de patrefamilias, & seruus non est paterfamilias. *Seruus autem.* Debuit dicere, *Furiosus autem*: & vero mea opinio est, ita Paulum scripsisse, & paria paribus reddidisse, patremfamilias ita demum obligari posse, si pubes sit & compos mentis, Hoc proposuit initio legis, *si pubes sit*: quia pupillus, qui semper est paterfamilias, non obligatur ciuiliter sine tutoris auctoritate. *si compos mentis sit*, quia furiosus paterfamilias (nec enim furore desinit esse paterfamilias) ex contractibus non obligatur, recte ex contractibus: nam quasi ex contractibus obligatur, vt & ignorans & inuitus quilibet, *l. 46. inf. hoc tit. l. 3. §. & si*
C *furiosi, de negot. gest. l. si à reo §. si à furioso, de fideiuss.* Si legas: *Seruus autem ex contractibus non obligatur.* repetendum tibi erit ἀπὸ κοινοῦ, vt loquuntur Grammatici, *ex communi*, iure ciuili hoc subaudiendum erit, vt sit: seruus autem ex contractibus iure ciuili non obligatur: sicut ante dixit, pupillum iure ciuili non obligari: seruus enim non obligatur iure ciuili, l. 14. hoc tit. Sed si legas, *Furiosus*, vt singula singulis respondeant, quæ sunt in propositione legis, nihil tibi erit repetendum ἀπὸ κοινοῦ, quia furiosus ex contractibus neque ciuili, neque naturali iure obligatur, *l. 6. tit. seq.* Denique nihil tibi subaudiendum erit in fine huius legis.

Ad l. XLIIII.

Obligationum fere quatuor causæ sunt: Aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.

§. 1. Circa diem duplex inspectio est: Nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die: veluti, Calendis Martiis dare spondes? *Cuius natura hæc est, vt antè diem non exigatur. Ad diem autem,* Vsque ad Calendas dare spondes? *Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse: non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit debere. Plane post tempus, stipulator vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione summoueri poterit. Sic & in tradendo si quis dixerit, se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quo minus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret.*

§. 2. Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur. Veluti: Centum dare spondes, nisi nauis ex Asia venerit? *Sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali.*

§. 3. Modus obligationis est, cum stipulamur decem aut hominem. Nam alterius solutio totam obligationem interimit. Nec alterum peti potest vtique, quamdiu vtrumque est.

§. 4. Accessio vero in obligatione aut personæ, aut rei fit. Personæ, cum mihi aut Titio stipulor. Rei, cum mihi decem aut Titio hominem stipulor: vbi quæritur, an ipso iure fiat liberatio homine soluto Titio.

OBligationum, inquit, quæ scilicet ex contractibus nascuntur, & quæ pure ac simpliciter conceptæ non sunt, *fere quatuor causæ sunt: aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio,* quod perinde est, ac si diceret, extra eas obligationes, quæ pure contra-

huntur nulla adiecta causa, cæteras vel in diem contrahi, vel sub conditione, vel cum adiectione modi, vel cum accessione extraneæ personæ, quæ dicitur adiecta solutionis gratia. *Obligationum causa*, id est, obligationes, *l. in omnibus, de regul. iuris*: vel potius *obligationum causa*, id est, qualitates, quæ obligationibus inesse, aut non inesse possunt. Earum igitur obligationum, quibus causæ quædam insunt vel qualitates inhærent quædam, nec omni ex parte sunt puræ. Earum, inquam, hic quadriga proponitur. Et in diem quidem contrahi docet tam eas, quæ non ex die contractus, sed ex futuro die incipiunt, veluti ex proximis Calendis Martiis dari: quam etiam eas, quæ incipiunt quidem ex die contractus, sed desinunt ad diem certum, vt cum stipulamur vsque ad Calendas Martias, vsque ad annum 25. dari, vt *l. Firmio 26. §. vlt. quando dies legator. eod.* Hæ proprie dicuntur contrahi ad diem, illæ ex die. Sed & generaliter & hæ & illæ in diem, hæ in *l. 1. §. item si ex die, quando dies vsusf. leg. ced.* illæ in *l. quotiens §. vlt. de hered. instituend. l. 23. §. vlt de manum. testam.* vbi libertas recte dari dicitur in diem, id est, ex die: quæ tamen dari ad diem non potest *l. 24. eod. tit.* quæ lex cum sit ex eodem Pauli libro, cum hac ad hunc locum coniungi debet: vt ex vtraque constituamus, ipso iure eandem esse causam obligationis & libertatis, quia nec libertas dari, nec obligatio contrahi ad diem potest, ad quem finem accipiat: sed hoc interest, quod libertas vitio temporis sublato manet post tempus, neq; vlla ratione conuelli potest, *d. l. 34.* Obligatio autem tametsi tempore ipso non perimatur *l. 56. §. qui ita stipulatur, tit. seq.* siue sit ex contractu, siue quasi ex contractu, vt obligatio legatorum, quæ etiam tempore ipso iure non finitur, *l. nemo potest, de legat. 1.* finitur tamen & perimitur, vel infirmatur creditori vel legatario agenti post tempus opposita exceptione pacti conuenti, vel doli mali, quia contra placita agit. Et ita seruitutes prædiorum licet ex die vel ad diem, vel sub conditione, vel ad conditionem certam ipso iure constitui, id est imponi & adquiri non possunt, quia qualitates prædiorum sunt, & qualitates, quæ subiecto imponuntur, per se inhærescunt ijsdem statim, nec ex sequenti tempore initium aut finem expectant: tamen si quis ita impositas seruitutes ante vel post diem vel conditionem, contra placita vindicauerit, repelli potest exceptione pacti vel doli, *l. 4. de seruit.* Et simili modo (quo exemplo hic Paulus vtitur) si quis in tradenda domo, quæ ex rebus duabus constat, ex solo & superficie, *l. enim qui, de vsucap.* dixerit, *se solum tradere sine superficie*, nihilominus in accipientem ipso iure transit & superficies, quæ natura solo cohæret, iusque & conditionem soli sequitur. Sed vindicanti totam domum, obstat exceptio pacti conuenti in traditione interpositi, quod valere manifestum est, *l. in traditionibus, de pact.* vel exceptio doli mali, quæ semper concurrit cum exceptione pacti, qui dolo malo facit, qui agit contra placita, contra conuenta. Per quam exceptionem consequetur is, qui domum ea lege tradidit, vt sibi in ea habitare liceat, non etiam ei, qui accepit, *l. si fundum §. qui fundum, de legat. 1.* Hoc autem loco, *quæ natura solo cohæret*: natura, id est, naturali ratione *l. vlt. de superfic.* vt natura manifestum est, id est, naturali ratione, *l. 1 §. pen. hoc tit. l. sicut, de vsufr.* Et hęc ratio naturalis etiam efficit, vt seruitus prædio imprimi vel imponi nō possit ex tempore vel ad tempus, sicut nec homini, vel cuilibet alii subiecto innasci alia ex tempore vel ad tempus qualitas potest: Et ratio quoque naturalis efficit, vt semel contracta & constituta obligatio tempore finiri non possit, quia natura comparatum est, vt omnium rerum, vel simplicium, vel compositarum certi sint modi, quibus nascantur & denascantur; neq; enim temere nascuntur, aut denascūtur quoquo modo, sed certis præscriptisq; modis. Et naturā ius ciuile imitatur, ac proin-

A de certos constituit modos contrahendæ obligationis velut contractū, maleficiū, quasi contractum, vt ita loquar, & quasi maleficium: Certos item modos tollendę obligationis, puta solutionem, acceptilationem, nouationem, & contrarium consensum obligatione nata ex contractu, nudo consensu perfecto. His modis non adiecit pactum, & ideo pacto etiam ipso iure non tollitur obligatio, sicut nec contrahitur. Pactum non est modus contrahendæ obligationis, nec distrahendæ. Non adiecit etiā tempus, & ideo ex tempore quoque non tollitur obligatio ipso iure, quamuis id actū sit inter contrahentes, quia ius potentius est voluntate cōtrahentium. B Et hoc est, quod ait Paulus hoc loco: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi, non ergo aliis modis, vt argumentatur M. Tullius pro Cæcin. *si per has rationes*, inquit, *maiores nostri libertatem & ciuitatē adimi posse voluerunt: intelligimus*, inquit, *alio modo noluisse.* Et huic Pauli sententiæ conueniēter *l. 7. C. de sentent. & interlocut.* verborū obligationem tantū certo iure tolli. Et similiter lex *patre, de his qui sui vel al. iur.* furore patris superueniente liberos patris potestate non exire, & generaliter liberos non exire potestate parentum, nisi, inquit, quibus casibus solent, velut capitis deminutione, vel vt olim flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio, vt Vlpianus in regul. scribit *tit. 10. in fine*, vel hodie digni- C tate patritiali, vel patris morte, aut deportatione. Ergo certis tantum modis, non aliis quibuscūque, alioquin negotia humana nullum haberent certum exitum. Ac secundum hæc quamuis qui promisit dare forte annua vsq; ad annos decem, post annum decimū ipso iure non liberatur: tamen, vt dixi, contra placita agentem stipulatorē summouere potest exceptio pacti vel doli mali. Et hoc maxime distat obligatio ex die cōtracta, ab obligatione contracta ad diem: quod si ex die contracta sit, ante diem agi non potest, *l. qui res 68. §. vlt. de solut. l. certi condict. de reb. cred.* si ad diem, statim agi potest quasi ex pura obligatione, sed non etiam post diem cum effectu, quia agenti obstat exceptio. Porro obligationi, cui inest dies, obligationi, inquam, in diē velim adiungi eam, cui locus inest, cui locus insertus est, veluti si quis Romæ D stipuletur sibi Carthagini dari, quia huic stipulationi reipsa inest dies, quo scilicet Carthaginē peruenire potest, *l. interdum, tit. seq.* Denique qui certo loco dare debet, id est, alio loco quā in quo se daturū promisit, similis est ei, qui in diem debet, *l. 6. §. vlt. ad Treb.* Et vt ex die obligatio constitui potest, non etiam ad diem ipso iure vt eo die finiatur & intereat: ita initio constituendę obligationis inseri locus potest: puta, Ephesi dari, Carthagini dari, nō etiā finiendę obligationis, puta, vt det quotannis certā summā quoad Carthaginem peruenerit, *d. l. nemo potest, de legat. 1.* sed ope & remedio exceptionis elidi poterit actio, postquā is peruenerit Carthaginē, quia instituitur contra pacta & placita. Eademque est ratio obligationis contractæ sub conditione: quibus verbis, *sub conditione*, non tantum significatur obligatio, quę fit vel incipit ex conditione, sed etiam, quæ ad conditio- E nē, puta quoad viuā, *l. pater §. vlt. de condit. & demonstr.* Conditio est dies incertus: locus est dies tacitus, dies de quo prius actum est initio huius disputationis, est dies certus & expressus. & tamen vt ex die, ita ex conditione constitui obligatio potest, puta, *si nauis ex Asia venerit, decem dari.* Nam & conditionalis obligatio ex cōtractu obligatio est, *l. 10. & seq. l. 42. sup. hoc tit.* Vt vero ad diē, ita ad conditionem constitui obligatio non potest, veluti *decem dari, vsque dum nauis ex Asia venerit*: verū enimuero existente conditione, id est, postquā nauis ex Asia venit agenti: Nam ipso iure actio competit, obstat exceptio pacti vel doli. Et hoc est, quod ait in §. *cōditio*, conditionē efficacem esse, quæ in constituenda obligatione inseritur, id est, ab initio, non quæ post perfectam eam interponitur, id est, *εἰς πέρας*, vt Basilica habent,

veluti, inquit, *dare decem spondes, nisi nauis ex Asia venerit.* Hæc conditio posterior ipso iure inefficax est, quia non exstinguit obligationem ipso iure, sed extinguitur per exceptionem, vt subiicit, *Sed hoc casu existente conditione*, puta veniente naui ἐρχομένης τῆς νηὸς locus erit exceptioni pacti vel doli. Conditio, inquam, quæ initio proponitur, constituit obligationem. Conditio autem, quæ postponitur, resoluit obligationem, non ipso iure, sed beneficio exceptionis, *l. 2. de in diem addict.* Beneficio exceptionis si sit contractus stricti iuris: nam contractibus bonæ fidei exceptio pacti vel doli inest, vt non sit necesse eam opponere. De obligatione autem, cui modus adiicitur, est §. *modus*. Ea fit, cum stipulamur decem vel Stichum, aut Pamphilum. Nam sub ea lege, eoque modo fit, vt alterum peti non possit, quod stipulator exceperit sibi electionem, vel nisi alterum desierit esse in rerum natura, vt iam dari non possit. Idemque est in solutione alterius, vt quodcunque promissor elegerit, ab omni obligatione liberetur. Obligationi ita contractæ inest hic modus, & modum aliter accipit atque titulo, *de his quæ sub modo*, &c. *vel tit. de donat. quæ sub modo*, & aliter quam *l. 4. §. modum, de seruitut.* Modum vocat hoc loco alternationem rerum, quæ in stipulationem deducuntur, qui à Græcis ἑτερότης & ἐπαμφοτερότης dicitur, & causa generali nomine, §. *huic autem, Instit. de act.* Modum, inquam, vocat alternationem rerum, aut vim aut potestatem eius alternationis: accessionem autem, de qua mox subiicit, vocat alternationem personarum, puta, cum mihi stipulor, vt mihi adquiratur obligatio, aut Titio, non vt Titio adquiratur obligatio (quod per me fieri non potest) sed vt ei solui possit etiam me inuito. Titius accedit, non obligationis, sed solutionis causa. Denique accessio est in obligatione, cum hæc mihi aut Titio decem: cuius obligationis natura est, vt ipso iure etiam solutis Titio decem me inuito, non mihi, tota obligatio perimatur. Vocat accessionem, alternationem personarum & rerum, vt cum stipulor mihi decem aut Titio Stichum, cuius obligationis longe alia natura est, nempe vt ipso iure non liberetur promissor Stichum soluendo Titio, quia aliud soluit, quã quod fuit in obligatione: in obligatione enim tantum decem fuerunt: sed liberatur tamen Titio Stichum soluendo per exceptionem conuentionis vel doli mali, vt definit *l. quæ res §. mihi Romæ, de solut. l. vlt. §. cum mihi, inf. tit. prox.* quod Paulus in hoc §. in quæstionem deducit, nec definit, sed definiendum est ex supra dictis locis. Et hæ sunt quatuor causæ obligationum. Videntur esse multo plures, quoniam ait, *Fere* quatuor esse causas, sed an sint, in §. sequenti persequemur.

Ad §. penult. & vlt.

Si ita stipulatus sim, Si fundum non dederis, centum dare spondes? *Sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.*

§. 6. *Sed si nauem fieri stipulatus sum, & si non feceris, centum, videndum, vtrum duæ stipulationes sint, pura, & conditionalis, & existens sequentis conditio, non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi nouatio prioris fiat. Quod magis verum est.* E

PRæter quatuor causas obligationum, quæ superius explicatæ sunt, videamus, an sint & aliæ quædam. Et Paulus initio huius legis indicat esse alias, cum non absolute dicat esse quatuor, sed fere quatuor esse. Hoc enim significat, non esse quatuor custodito numero, sed esse fere quatuor summas, quatuor frequentiores, quatuor propriæ appellationis, diem, conditionem, modum, accessionem, sicut in *l. 1. quib. ex caus. in poss. eat.* tres fere causas esse, ex quibus in possessionem mitti solet, crediti seruandi causa, legatorum seruandorum causa, & ventris nomine. Hæ sunt summæ & frequentiores: sed sunt aliæ speciales, dotis causa, iudicati causa, *l. ea quæ, §. 1. ad municip. l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.* Adiectio, *Fere*, temperat diuisionem, vt Macrobius in somnium Scipionis Cicerone scribente, Solis sphæram de septem fere mediam esse, scribit, adiectionem *Fere*, definitionem eam temperare; quod Solis sphæra mediam regionem teneat numero, non spatio: Nam totius spatii, siue interualli, quod septem sphęræ occupant, dimensione perspecta, regio Solis non inuenitur in medio spatio collocata. Et ita cum loquimur de causis obligationum, quibus vsus frequentior propria nomina fecit, esse quatuor dicimus: cum generaliter loquimur de omnibus, etiam de his, quæ nullam propriam habent appellationem, dicimus esse multo plures. Exempli gratia, alia est causa obligationis (quam dies, vel conditio, vel modus, vel accessio) quę nascitur ex stipulatione proposita in hoc §. *vlt. si fundum non dederis, centum mihi dare spondes.* Nam etsi hæc verba, Si fundum non dederis, conditionem faciant, conditio tamen ea longe alterius est generis, quam conditio casualis, quæ obligationi inseritur, de qua in §. *conditio.* Nam hæc, Si fundum non dederis, est in potestate promissoris, non in casu, aut euentu futuro. Item fundus, qui in hac conditione ponitur (quod in alia conditione non fit) quodammodo videtur etiam in obligatione poni, vt *l. 39. de operis libert.* quatenus scilicet & in solutione sine dubio ponitur; & solutio quoque fundi totam obligationem perimit. At vero, vt res tota, & harum rerum series tota dilucidior sit, annectam sententiam eius §. *pen.* cum his, quæ præcedunt in §. *modus, & §. accessio.* Si modus inseratur stipulationi, vt si stipuler illud aut illud sub eo modo, vtrunque dicimus esse in obligatione, alterutrum duntaxat in solutione, *l. si duo 128. inf. tit. prox.* Et ita Accurs. concludit recte in *l. illud aut illud, de constit pec.* Sin vero obligationi inseratur accessio personæ & rei simul, puta, mihi decem aut Titio Stichum dari, sola decem sunt in obligatione, Stichus in solutione. Vbi tamen quæritur, vt Paul. ait in § *prox. sup.* an ipso iure liberetur promissor Titio Sticho soluto. Dubitationem mouet, quod aliud promissor soluit, qui Titio Stichum soluit, quam quod erat in obligatione, ideoque nec liberatio ei contingit ipso iure, sed per exceptionem, vt in *l. vlt. §. cum mihi, tit. prox. inf.* Quod & Paulum respondisse, hic §. *vltim.* arguit, in quo vt ostenderet, non esse nouum liberationem fieri etiam alia re soluta, quam esset in obligatione, cum scilicet id ab initio actum est inter contrahentes, statim subiicit, stipulatione ita concepta, si fundum non dederis, centum dabis, sola centum esse in obligatione, fundum in solutione, & solutione fundi, tametsi in obligatione proprie non fuerit, totam obligationem perimi, quod coniuncta cum hoc §. *l. si quis pro eo, mand.* (quæ est ex eodem libro) apertissime confirmat. Sed hoc exigimus, vt fundus soluatur ante, quam lis de pecunia contestata sit, vt in *l. si quis stipulatus 57. de solut.* Si stipuler mihi decem, aut Titio mel: sola decem sunt in obligatione, mel in solutione, & solui mel potest re integra etiam inuito stipulatore, qui legem dictam initio contrahendæ obligationis, id est, stipulationis mutare non potest re integra, id est, antequam decem petantur: nam post litẽ contestatam de pecunia, post litem contestatã sera nimis est solutio mellis. Sicuti & si stipulatus sum mihi aut Titio, ante litem contestatã solui Titio potest me inuito; post litem contestatam, cum egi mihi dari oportere, Titio non solui recte, *l. fideiussor, de fideiuss.* Et hæc est causa stipulationis, quę proponitur in §. pen. alia vero est causa obligationis quæ proponitur in §. vlt. *nauem fieri, si nauem non feceris, centum dari.* vel vt priori exemplo in-

stituamus, fundum dari si fundum non dederis centum A dari. Vbi quæritur, vtrum sint duæ obligationes nauis scilicet vel fundi pura, & pecuniæ conditionalis, atque adeo vtrum existens conditio posterioris obligationis, puta si promissor fuerit in mora fabricandæ nauis, vel dandi fundi iuxta distinctionem traditam à Papiniano in *l. ita stipulatus, tit. seq.* Vtrum, inquam, existens conditio posterioris obligationis, non tollat priorem, ita vt cum promissore stipulatori sit integrum agere nauem fieri, vel fundum dari oportere, quasi vtrumque maneat in obligatione, pecunia & fundus, vel pecunia & constructio nauis: an vero existens conditio posterioris stipulationis tollat priorem, & in posteriorem transfundat, & transferat omnem obligationem, quasi prioris nouatione facta, ita vt sola pecunia peti possit, non nauis aut fundus. Et hoc Paulus ait esse verius. Idemque igitur & hoc casu statuendum esse, quod superiore, videlicet vnam tantum esse obligationem dandi B centum, fabricam autem nauis esse in solutione, non in obligatione efficaci ad agendum in tempore committendæ stipulationis illius, si fundum non dederis, centum dari, de qua in §. *pen.* Et huius stipulationis posterioris, quæ in hoc §. proponitur, fundum dari, & si fundum non dederis, centum dari: vel quod idem est, nauem fieri, & si nauem non feceris, centum dari, quia non eodem tempore vtraque stipulatio committitur, quemadmodum Papin. docuit in *d. l. ita stipulatus.* Fateor in tempore, quo hæc vel illa committitur & locum habet, inter eas esse discrimen, & item aliud quod ex illa, quæ cœpit à conditione, si fundum non dederis, centum dari, non ab obligatione vlla quę nouari possit, sane nulla induci nouatio, aut quasi nouatio potest. In hac quæ cœpit ab obligatione fundum dari, si fundum non dederis, centum dabis, quasi nouatio inducitur prioris obligationis, fundum dari. In hac autem re qua de agimus, vt vtroque casu sola pecunia sit in obligatione, fundus aut nauis in solutione, dico nullum esse discrimen. At quod ait hoc loco in posteriore stipulatione in casu §. vlt. quasi nouationem fieri, si stipulationi fundi subiiciatur hæc; *si fundum non dederis, centum dari*, stipulationem priorem transferri in posteriorem, & quasi nouationem prioris fieri, pugnare videtur cum eo, quod dicitur, stipulationem pœnalem non nouare priorem conuentionem, ex *l. prædia, de action. empt. l. qui Romæ 122 § Flauius, tit. seq. & l. 71. l. si quis à socio 41. cum l. seq pro socio,* ac proinde creditorem non quidem ex vtraque obligatione, *l. 4. §. Labeo, de doli except.* (nisi id nominatim actum sit, *d. l. ita stipulatus, & l. pen. de transact.*) non ex vtraque, inquam, obligatione, sed ex vtra voluerit creditorem experiri posse, quia posterior non nouat priorem. Verum hanc pugnam facile in tranquillum conferes, si ita distinguas & dicas, post moram debitoris, vt in specie huius §. vlt. id est, existente conditione pœnalis & posterioris stipulationis fieri quasi nouationem, non ante moram nouationem esse, quia pecuniæ tantum petitio superest, non fundi, aut nauis; quasi nouationem autem esse, quia prior obligatio non tollitur ipso iure, sed per exceptionem, vt probat *l. 1 §. vlt. de stipul. ser.* nouatio legitima ipso iure tolleret priorem. Item, quia non eadem res venit in vtramque obligationem, quandoquidem in priori nauis aut fundus, in posteriori sola pecunia venit, & non nisi eadem res, quæ est in obligatione, in vtramque obligationem veniat, priorem & posteriorem, proprie obligationis nouatio nō fit. Et recte Accurs. in *l. si pacto 14. C. de pactis.* in cuius specie priori stipulationi connexa fuerat stipulatio pœnalis, ponderat Imperatorem cum loquitur de eo, quod priori obligatione continetur, his verbis vti. *Consequeris vt id fiat,* post moram, scilicet debitoris: Cū vero loquitur de pœna, quæ venit in posteriorem stipulationem eum vti hoc verbo, *Exiges.* Exigere est exprimere & extorquere inuitissimo iure & legibus, quod fit postquam moram debitor fecit in præstādo eo, quod priori obligatione continetur. Denique creditor ex priori consequitur, quod in ea est, si id malueritt oblatum accipere: ex posteriori autem exiget, ex priori non exiget, quia sola posterior obligatio post moram debitoris efficax est, ante moram vtraque est efficax, vtraque manet integra & valida, quæ est definitio huius quæstionis.

Ad Leg. XLV.

Is, qui ex stipulatu Stichum debeat, si eum ante moram manumiserit, & is, priusquam super eo promissor conueniretur, decesserit, non tenetur. Non enim per eum stetisse videtur, quo minus eum præstaret.

Sciendum est, eum qui certæ rei debitor est ex legatis vel stipulationibus, vel ex alia quacunque causa, puta eum, qui Stichum debet, mortuo Sticho ante moram sine dolo malo & culpa eius, omnimodo liberari, vt nec æstimationem Stichi debeat, *l. si ex legati 23. inf. tit. prox. l. cum res 47. §. vlt. de leg. 1.* Idemque est, si Stichus, quem promisit fuerit seruus alienus, & à domino ante moram promissoris manumissus sit, quia manumissio similis est morti, *l. si mihi, de solution. l. is, qui alienu, tit. seq.* Atquæritur, si Stichus fuerit seruus proprius C debitoris, isque debitor ante moram, id est, priusquam super eo seruo interpellaretur, eū manumiserit, & mox idem seruus post manumissionem ante moram in fatum concessit, an debitor liberetur? Et respondetur, in hac lege debitorem liberari, perinde atque si eum seruum non manumisisset, quia verum est, per eum non stetisse, quo minus eo viuo eum creditori daret: verum est, eum moram non fecisse, & mortuum igitur seruum esse ante moram. Idemque dicemus, si eum seruum alii vendiderit, & mox idem seruus vita decesserit ante moram debitoris, qui eum alii promiserat. Eadem ratione D *l. 21. de hered. vend.* post moram Sticho mortuo nemo dixerit debitorem liberari, imo debitorem teneri in æstimationem Stichi mortui, quod tentari potest; & ita se habere, si Stichus vita decesserit ante moram, ante interpellationem debitoris, sed post confessionem debitoris si fassus sit in iure se debere Stichum: quia post eam confessionem defunctus Stichus, post moram, post litem contestatam, post condemnationem secutam, vita defunctus videtur. Confessio enim pro condemnatione habetur. Et ita explicanda est *l. 3 & l. 5. de confessis.* Hæc vero lex est Pauli ex libris ad Plautium, ex quo etiam est *l. 8. de re indic.* quæ tamen ostendit, post E litem contestatā Sticho mortuo reum liberari, quod ad Stichi causam vel æstimationem attinet, & fructuum tantum remanere persecutionem. At, vt breue faciam, & paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest, ea lex 8. non est de actione in personam, sed de actione in rem, vt & lex *si seruus, iudic. solui, & l. vtique, de rei vindicat.* quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit, illud *Ex stipulatu,* insititium est, profecto sapit Glossographum. Aliud (vt plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis; *Sua potestatis*: quod procul dubio est Glossema, quo paterfamilias definitur aut quis sit declaratur: Ergo & in *l. 8.* detracto illo Glossemate, *Ex stipulatu*; legendum est, *homo petitus*: nam & peti proprie dicitur qui vindicatur actione in rem: homo petitus est, id est, vindicatus iudicio in rem. Et ratio differentię est euidens inter actionem in rē & actionem in personam. In actione in rem post litem cōtestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculū non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis con-

testata est, ac proinde in eius æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, & partuum ratio habenda est, *d. l. vtique, d. l. si seruus, l. illud, de petit. heredit.* In actione in personam post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui iudicium in rem suscipit, sed moram facit debitor, qui iudicium in personam suscipit, & litigare mauult, quam soluere, *l. 82. §. 1. tit seq.*

Ad Leg. XLVI.

Furiosus, & pupillus, vbi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: Nam iudicio communi diuidundo obligabuntur.

FVriosus, inquit, & *pupillus* comparantur sæpe in iure. furiosus pupillo, & pupillus furioso, *l. 1. §. pen. hoc tit. l. 7. §. plane interdum, quibus ex causis in possess. eat. l. 1. §. hoc edictum, ne vis fiat ei qui, &c.* Et hoc loco, *furiosus*, inquit, *& pupillus, vbi ex re actio venit, obligantur etiam sine tutoris vel curatoris auctoritate. Ex re*, non est hoc loco, ex maleficio, vt *l. 4. hoc tit.* Nam ex re & maleficio furiosus & pupillus doli impotentes non obligantur, *l. 5. §. 1. ad leg. Aquil. l. vlt. in fine, de administ. tut. l. infans 12. ad leg. Cornel. de sicar. l. quod infans, de rei vindic. Ex re*, etiam hoc loco non est, ex contractu, qui re perficitur, veluti mutuo, commodato, deposito, pignore, quia & hoc genere furiosus nullo modo obligatur, ac ne pupillus quidem nisi tutore auctore, *l. 5. de reg. iur.* At ex re, hoc loco actio venire dicitur, quæ non venit ex persona eius, qui obligatur, vel ex facto eius, sed ex ipsius rei, & negotii gesti natura, & quasi ex contractu, vt actio communi diuidundo, qua agitur de personalibus præstationibus, ex re ipsa venit, quæ gesta est in re communi, ex ipso gestu, & quasi ex contractu, videlicet si res communis fuerit citra voluntariam societatem, id est, citra contractum, vtputa, si duobus eadem res legata fuerit, aut donata. Hi duo in ea re socii sunt, sed socios eos facit, non contractus, sed res ipsa, non contractus eos coniunxit ad societatem, sed res ipsa, & quasi contractus, *§. item si inter, Institut. de obligat. quasi ex contr. l. heredes §. non tantum, famil. ercisc. l. 29. comm. diuid. l. 32 & 33. pro soc.* Et ideo, si quid is, qui ita rem communem habet cum furioso, vel pupillo, in eam rem impenderit, eo nomine furiosus, vel pupillus tacito iure obligatur sine tutoris, vel curatoris auctoritate. itemque pupillus, non etiam furiosus, doli potens eadem actione tenetur, si rem communem fecerit deteriorem: Nam & hoc quoque damnum venit in actionem communi diuidundo, *l. 3. l. 8. §. pen. comm. diuid.* Item actio tutelæ, & actio negotiorum gestorum contraria ex re ipsa venit, id est, ex administratione negotii alieni. Ideoque ex ea causa etiam pupillus & furiosus obligantur sine tutoris aut curatoris auctoritate, si quis eorum negotia vtiliter gesserit, & ex bona fide, vel quasi tutor, vel quasi curator, vel quasi procurator voluntarius, *l. 3. §. & si furiosus, l. nam & seruus §. 1. de negot. gest. l. 1. in princ. de contr. act. tut.* Denique quasi ex contractu furiosus & pupillus, etiam sine vllo facto suo & sine curatoris, vel tutoris auctoritate iure obligantur. Et ad hunc casum hancue causam referendi sunt omnes loci quibus ponitur, pupillum aut furiosum iure obligatum esse sine tutoris & curatoris auctoritate, vt *l. Marcellus 25. l. si à reo §. si à furioso, de fideiuss.* Excipi tamen volo à quasi contractibus aditionem hereditatis, per quam quasi contrahitur cum creditoribus hereditariis. Nam pupillus adeundo hereditatem sine tutoris auctoritate nihil agit, tutore auctore eam adire potest, idque benigne receptum est propter vtilitatem pupillorum, *l. pupillus, de adquir. hered.* & in eo non comparatur furioso. Nam furiosus, nec curatore auctore adire potest hereditatem, quæ nec furioso defertur: non delata hereditas adiri non potest. Et in cæteris omnibus contractibus, qui vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu contrahuntur, etiam differentia est inter pupillum & furiosum. Nam furiosus nullum omnino negotium contrahere potest, & ex eius causa obligari ciuiliter, vel naturaliter, nec adhibito quidem curatore. Pupillus maior infante omnia negotia tutore auctore contrahere, & ex eorum causa iure ciuili obligari potest, *l. 5. de regul. iur.* Idque benigne in pupillo receptum est, *l. 1. §. pen. hoc tit. §. pupillus, Instit. de inutilib. stipulat.* sicut & illud benigne receptum est, vt pupillus, qui alioqui comparatur furioso, tutore auctore hereditatem adire possit, *d. l. pupillus.* Denique in negotiis contrahendis, atque etiam in adquirenda hereditate (& licet addere in adquirenda possessione) cessat, quæ in aliis causis frequens est comparatio pupilli & furiosi.

Ad Leg. XLVII.

Arrianus ait, multum interesse, quæras, vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Vbi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Vbi de liberando, ex diuerso, vt facilior sis ad liberationem.

PLacet valde definitio Arriani Iurisconsulti, qui sæpe in his libris in testimonium vocatur, quæ talis est: vt cum quæritur, an quis sit liberatus, Iurisconsulti faciliores & propensiores debeant esse ad liberationem, id est, facile respondere debeant, esse liberatum: cum autem quæritur, an quis sit obligatus, propensiores & faciliores esse debeant ad negandum, ad dicendum, non esse obligatum. Quæ cautio optima est, & potest esse vsui in negotiis quamplurimis, addito scilicet hoc modo, si occasionem aliquam habeant negandi obligatum esse eum, de quo quæritur, vel adserendi esse liberatum, si occasionem aliquam habeant, occasionem iuris scilicet, *l. vlt. C. pro empt.* & vel modicam occasionem, modo sit iuris occasio, vt *l. 4. §. ad dictis, de fideicommiss. libert.* Si aliquam, inquit, occasionem habeamus. Et hoc est omnino, quod ait idem Paulus in *l. 168. de regul. iur.* rapiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum: rapiẽdam igitur statim esse & sine cunctatione, non esse exspectandam; Longe alia ratione, quam qua Quintilianus ait, Declam. 388. in ea re, de qua tractat, *non rapiendam, sed exspectandam occasionem esse.* Et ita M. Cato, *rapienda tibi occasio prima.* Et Horatius, *rapiamus amici occasionem de die.* Occasio autem idonea est ad negandam obligationem, & affirmandam liberationem, si res sit dubia, si ambigua oratio sit testatorum, vel contrahentium, vel obscura, nec appareat, quid actum sit, *l. Sempronius, de legat. 2. l. 1. §. si quis, de legat. 3.* Ex quibus locis apparet in dubio parcendum esse heredi vt minus teneatur. Nec male huic l. coniungemus *l. nemo prohibetur, de except.* quæ est ex eodem libro. Et ait reum non prohiberi pluribus defensionibus vti, quamuis diuersæ sint, veluti exceptione iurisiurandi, exceptione rei iudicatæ, pacti, cum tamen certo constet actorem pluribus actionibus vti non posse idem omnino persequentibus, *l. plura, infr. hoc tit.* Quod plane indicat, propensiores esse iuris auctores in reum, quam in actorem, in debitorem, quam in creditorem, in liberationem, quam in obligationem, vt & M. Tullius ait pro domo sua, *multa concedi reis ad placandum atque ad misericordiam.*

Ad Leg. XLVIII.

In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus interuenire potest: quia potest intelligere, & consentire, velut in locationibus, conductionibus, emptionibus, & cæteris.

HOc tantum l. 48. ait, in contractibus, qui nudo consensu perficiuntur (vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, quæ nudo consensu perficiuntur, nec vllam verborum proprietatem desiderant) etiam surdum interuenire posse, etiam inter surdos hos contractus haberi posse, quia surdi intelligere & consentire possunt, & hoc sufficit his contractibus perficiundis: imo & surdi respondere possunt. Idemque dicendum est de muto, quamuis de eo magis dubitari poterat, quia etsi intelligere & consentire possit, respondere tamen non potest. Verum in muto idem est, quod in surdo, *l. vbi non voce, 124. de reg. iur.* Et hæc ratio etiam facit, vt pro herede gerere, & hereditati obligari mutus & surdus possit, quia in ea re sermone opus non est, *l. 5. de adquir. heredit.* At in contractibus, qui verbis perficiuntur, hæ personæ, interuenire non possunt. *l. 1. tit. seq. l. 1. §. vlt. hoc tit.* Qua de causa surdus & mutus tutores esse non possunt, *l. 1. §. vlt. de tut. l. pen. §. vlt. de legit. tut.* quia nec stipulari pupilli nomine aut suo, vel promittere, nec auctoritatem præbere possunt. Auctoritas præbetur verbo, non nudo consensu, & inde separatio auctoritatis tutoris à consensu, *l. cum quidam, C. de admin. tut.*

Ad Leg. XLIX. Ex contractibus.

Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit: aut is, apud quem depositum est. Quo casu etiam cum filiusfam. aut seruus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

REgula iuris est: Ex contractibus vel quasi ex contractibus venientes actiones, maxime, si bonæ fidei sunt, vt in *l. 12. sup.* licet in eis delictum quoque versetur, puta dolus malus defuncti, in heredes dari in solidum, etiamsi nihil ex dolo defuncti ad eos peruenerit. Et apponit ad hanc regulam Paulus duo exempla, quorum vnum est de actione quasi ex contractu, vt actione tutelæ, puta si quid tutor in gerenda tutela dolo malo fecerit. Alterum est ex contractu, puta de actione depositi, si quid depositarius in seruanda re deposita dolo malo fecerit. Denique vnum exemplum apponit de actione quasi ex contractu, & alterum de actione ex contractu, vt intelligamus scilicet, idem iuris esse statuendum in cæteris omnibus actionibus, quæ veniunt ex contractu, vel quasi ex contractu, vt scilicet omnes dentur in heredes, etiam ob dolum malum defuncti, quamuis ad eos nihil peruenerit, actio de dolo non datur in heredem eius, qui dolum admisit, nisi quatenus ad eum peruenerit, *l. 35. sup. hoc tit.* actio ex contractu vel quasi ex contractu in quo doli præstatio aut bona fides inest, datur in heredem eius qui dolum admisit, etsi nihil ad eum ex eo dolo peruenerit, quia principaliter ex contractu & rei persecutione venit, non ex dolo, vel delicto. Qua ratione etiam, vt ostendit hoc loco, cum in contractibus filiifamilias, vel serui contrahentis dolus versatur, in patrem vel dominum datur actio de peculio, non actio noxalis, quia obligatio ex negotio gesto venit, ex contractu, non ex delicto siue noxa principaliter, *l. 1. § cum seruus, de his, qui deiecer. l. 38. de reg. iur.* & vt in *l. 12 sup.* (quemadmodum in eius interpretatione docui) ita in hac lege, *l. si pœna, inf. de pœnis,* arguit differentiam esse supplendam, aut saubaudiendam: quia ab his actionibus, quæ ex contractu, vel quasi contractu veniunt, separantur illæ, quæ veniunt ex delicto, vel quasi ex delicto: nam hæ in heredem non dantur in solidum, quia pœnales sunt, nisi lis cum defuncto fuerit contestata: sed dantur tantum in id, quod ad eos heredes peruenit. Et ex delicto serui dominus tenetur noxali actione, non de peculio. Ex delicto filiifamilias nulla actione hodie tenetur pater, & cum solo filiofamilias actio est, *l. 5. §. vlt. hoc t. §. filiusfamilias, Instit. de obligat. quæ qu. ex delicto.* Cætera quæ ad hanc quæstionem siue regulam pertinent, exposuimus *sup.* in *l. 12. hoc tit.*

Ad Leg. L. Quod quis aliquo.

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur: et potestas est, quolibet eius anni die dandi.

REgula est communis stipulationibus, quoniam ait; *Quod quis dare promittit:* & legatis etiam, quia legatarium intelligit, quoniam ait: *Quod quis dare damnatur,* in testamento scilicet. Si igitur ex legati causa relicti per damnationem, vel ex stipulatu mihi aliquo anno, puta hoc vel proximo anno, vel quinto, vel decimo anno aliquid dare debeas, tibi liberum erit, quolibet eius anni die id dare: neque igitur me ex ea causa tecum agere posse, antequam is annus exierit: tu potes dare, & te absoluere, quo die tibi libuerit. Ego non possum tecum agere ex stipulatu, vel ex testamento quocunque die, imo nullo eius anni die, quia scilicet tempus illud stipulationi, vel legato adiicitur differendæ obligationis gratia, atque adeo promissoris vel heredis gratia, non stipulatoris vel legatarii. Tu quoque si solueris antequam annus exierit, plus quidem tempore soluis, nec tamen habes condictionem indebiti, *l. in diem, de condict. indeb. l. qui res §. mihi decem dari, de solut.* At ego, si ante annum impletum peto, plus tempore peto, & causa cado, vel plector, vt nouissime Zeno constituit. Sed si non peto tantum ante annum expletum, sed exigo per iudicem: sane hoc casu tu etiam non habes in me condictionem indebiti, quia soluisti ex causa iudicati, *l. si fideiussor §. in omnibus, mand. l. cum patrem, famil. ercisc. l. 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compensat.* Sed si sine iudice id à te exegero, si te forte decepero, deliniero, atque ita id à te expressero, extorsero, proculdubio habes aduersus me condictionem indebiti. Obserua autem attente, Paulum hoc loco loqui de legato relicto per damnationem, hoc modo: *Heres meus damnas esto proximo anno L. Titio centum dare,* quo genere manifestum est heredis causa, qui damnatur, annum adscribi: atque ita non posse peti ab herede quicquam, antequam annus exierit. At si legatum sit relictum per vindicationem hoc modo: *Lucius Titius proximo anno centum capito ex bonis meis, vel sumito, vel tibi habeto,* omnibus eius anni diebus. Titius legatum vindicare potest. Ergo & statim initio anni: sicut cum seruus aliquo anno liber esse iubetur verbis directis, quia omnibus eius anni diebus liber esse iubetur, statim ineunte anno se adserere in libertatem potest, vt eodem libro scripsit Paulus in *l. si ita fuerit 41. de manumiss. testam.* quæ cum hac lege coniungenda est huius differentiæ constituendæ causa inter legatum damnationis, & legatum vindicationis. Proinde hoc genere legati, quod per vindicationem relinquitur, tempus adscribitur, non heredis, sed legatarii causa, qui legatum vindicare iubetur, vt quocunque eius anni die, vel primo die si voluerit, legatum vindicet. Quæ differentia summe notanda est.

Ad Leg. LI.

Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi.

IN iure nostro omnia nomina, fere iuris sunt, id est, iuris intellectum & significationem habent, vt hereditas non est corpus, sed ius: hereditas non est pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam iure peruenit, vt definit M. Tullius, quanquam & pro ea pecunia quandoque accipiatur. Sed nobis est successio, id est ius successionis, ius incorporale, quod neque cerni, neque tangi potest, quod sub sensum non cadit, *l. 1. §. vlt. de rerum diuis.* Dos plerunque non est pecunia, quæ propter onera matrimonii datur marito, sed ius dotis, vel actio de dote, & de ea pecunia, peculium ius peculii, fundus etiam, quod mirum est, nomen est iuris, *l. cogi §. inde quæritur, ad Trebell.* Actio quoque non est persecutio ipsa rei, vel pœnæ, quamquam & ipsa quoque actio aliquando dicatur: sed nobis proprie est formula, qua prætor tribuit ius persequendi quod suum est, quodve sibi debetur, sicut bonorum possessio, quæ etiam definitur esse ius persequendi *l. 3. §. bonorum, de bonor. poss.* Titulus est formula, quæ tribuit ius persequendi patrimonii, siue rei, quæ cuiusque, cum is moreretur, fuit. ius persequendi possessoriis actionibus, veluti possessoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, *l. ideo, de Carbon. edict. l. cum emancipatus, de bonor. possess. contra tabul.* Actio est formula, quæ tribuit ius persequendi in iudicio, id est, apud iudicem, quem dat prætor, addicitque ei formulæ, quod sibi debeatur. & hæc est proprie definitio actionis in personam, vt dixi initio h. tit. sed accommodatur etiam eadem definitio ad actionem in rem, quasi & qui rem nostram possidet, eam rem quodammodo nobis debeat, quasi debeatur quodcunque peti potest. Si vis vna definitione vtramque actionem perspicue complecti, dicito; actionem esse ius persequendi in iudicio, quod suum est, quodue sibi debetur: vel, actionem esse ius vltro experiundi in iudicio, vel actionem esse intentionem, siue ius intentionis eius, qui vltro aduersarium in iudicium prouocat.

Ad Leg. LII.

Obligamur aut re, aut verbis, aut simul vtroque, aut consensu, aut lege, aut iure honorario, aut necessitate, aut ex peccato.

§. 1. Re obligamur, cum res ipsa intercedit.

§. 2. Verbis, cum præcedit interrogatio, & sequitur congruens responsio.

§. 3. Re & verbis pariter obligamur, cum & res interrogationi intercedit.

§. 4. Consentientes in aliquam rem, ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.

§. 5. Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus.

§. 6. Iure honorario obligamur ex his, quæ edicto perpetuo, vel magistratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur.

§. 7. Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum est. Quod euenit in necessario herede.

§. 8. Ex peccato obligamur: Cum in facto quæstionis summa constitit.

§. 9. Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamuis verbis hoc exprimi possit.

§. 10. Sed & nutu solo pleraque consistunt.

IN hac lege explicantur subtilius & λεπτομερέστερον varia actionum genera: Nam ait, nos obligari, aut A re, aut verbis, aut coniunctim, id est, re & verbis, aut consensu, aut lege, aut iure honorario, aut necessitate, aut ex peccato. *Re* obligamur, veluti mutui datione: *Verbis*, veluti stipulatione. coniunctim obligamur, vel simul vtroque, veluti mutui datione & stipulatione, cum mutua pecunia in stipulationem deducitur, *l. certi condictio 9. §. quoniam, de reb. cred.* Consensu obligamur ex emptionibus, locationibus, societatibus, mandatis, *l. 2. l. 48. hoc tit. Ex his*, inquit, *contractibus, ex consensu vel voluntate nostra, necessario obligamur: necessario* dicit obligari, respiciens ad vim propriam & effectum obligationis, quæ non est obligatio, nisi necessitate adstringat. Et hæ quidem omnes species obligationum sunt species summi generis, quod dicitur esse B ex contractu. Subiicit respiciens ad aliam diuisionem obligationum in ciuiles & honorarias, nos etiam obligari lege, id est, iure ciuili, vel obligari iure honorario. Lege obligamur. Sane ita est: Lex sæpe noua nouam inducit obligationem, *l. quotiens, sup. hoc tit. l. 1 de condict. ex lege.* Lex Iulia inducit obligationem ex causa serui dotalis à marito manumissi, *l. si vero, sol. matrim.* Lex Cincia obligationem introducit, si quid vltra modum legis donatum accipiamus, *l. vt mihi 21. de donat.* Lex Furia testamentaria obligationem introducit, si plus, quam mille assium legatum accipiamus, obligationem in quadruplum, vt Vlpianus docet in regul. & Theophilus, *Instit. de leg. Falcid.* At quid est, quod ait hoc loco, *lege obligari nos, cum obtemperantes legibus aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus?* C Certum est, lege nos obligari, cum quid contra legis præceptum fecimus. At qui fieri potest, vt legibus obligemur, cum obtemperamus legibus, cum facimus secundum præcepta legum? imo & quandoque obtemperantes legibus, legibus obligamur, *vt l. exceptiones opponuntur, de except.* Venditor rei alienæ, qui fecit, quod facere debuit, puta qui eam rem tradidit emptori, obligatur in hoc, vt non reuocet traditionem etsi postea eius rei dominium adquirat, quod plenius declarat Obseruat. 17. cap. 18. Addi & aliud potest exemplum ex *l. cum quasi § 1. & § hi autem, de fideicommiss. libert.* Si plures sint heredes scripti, & inter eos infans, & cæteri omnes præter infantem rogati sint seruum manumittere, etiam non redempta parte infantis hereditaria, quam habet in eo seruo, cæteri ex Senatusconsulto D Vitrasiano seruum manumittere debent, quo tamen facto obtemperantes Senatusconsulto, obligantur infanti pretii nomine, vt eo loco proditum est. *Iure autem honorario obligamur*, inquit, cum id, quod edicto perpetuo prætoris, vel decreto fieri præcipitur, non facimus, vel cum id, quod fieri prohibetur, facimus, vt si vim faciam, quam prætor fieri vetuit, obligor ex causa interdicti Vnde vi: Si opus nouum faciam: quod prætor fieri vetuit, teneor actione honoraria, *l. si opus, de noui ope. nunciat.* Si extremo iurisdictionis prætoriæ morem non geram teneor etiam actione honoraria, ex *titulo. si quis ius dicenti non obtemperauerit.* Si patronum aut parentem contra edictum prætoris in ius E vocauero sine venia, teneor actione honoraria in aureos quinquaginta, & in his nullus est labor. Sequitur aliud genus obligationis, necessitate nos obligari: imo necessitate obligamur quotiescunque obligamur, sed hæc species obligationis, non tam late accipienda, verum specialiter referenda est ad heredes necessarios, qui ipso iure etiam ignorantes & inuiti, heredes existunt, & hereditati obligantur inuiti & ignorantes, quæ causa obligationis proculdubio referri debet ad causam, quæ venit quasi ex contractu, ac si necessarii heredes vltro hereditatem adiissent, sicut & heredes voluntarios qui sua sponte adeunt hereditatem, vel se pro herede gerunt, constat obligari hereditati, quasi ex contractu, quia aditione, vel geritione pro herede,

quasi contrahitur. Postremo ait, nos obligari *ex peccato*, ex maleficio, quod satis exposuimus in *l. 4. sup. hoc tit.* & vltimo addit, etiam nudo consensu nos obligari, proculdubio resumens id, quod ante dixerat, consensu nos obligari, puta emptionibus, venditionib. locationibus, & aliis similibus contractibus: Nam id ita interpretamur, vt & nudo & tacito consensu ex his contractibus obligemur citra sermonem vllum, vt *l. 48. hoc tit.* Sic obligari nutum in emptionibus, locationibus & similibus contractibus, in quibus & nutu solo, vel gestu solo perficitur obligatio, relato aut reiecto capite. Quintilianus *libr. 11. cap. 3.* nutū pro sermone in mutis esse: & ita nutu pleraque consistunt citra verba vlla. Fideicommissum vel solo nutu consistit, *l. nutu, de legat. 3.* & assignatio liberti, *l. 1. de assignat. libert.* & delegatio debitoris, *l. 7. de nouat.* & susceptio periculi, puta, cum iubemus alium adire hereditatem nostro periculo, subimus periculum si interrogemur an periculum nostrum faciamus, & interrogati annuamus reiecto capite, *l. seruo §. si pupilla, ad Treb.*

A

B

Ad Leg. LIII.

Plura delicta in vna re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus vti probatum est: Nam si ex vna obligatione plures actiones nascuntur, vna tantummodo, non omnibus vtendum est.

§. 1. *Cum generaliter adiicimus.* Eiue, ad quem ea res pertinebit, *& adrogati, & eorum, qui iure nobis succedunt personas comprehendimus.*

C

INitium huius legis memini iam me exposuisse in *l. 34. sup.* hoc tantum addam, omnia, quæ in hac lege proponuntur, Modestinum scripsisse sub titulo de edendo, cum regulas iuris exequeretur ad eum titulum pertinentes. Sciendum est argentarium, id est, exercitorem mensæ argentariæ, qui dolo malo rationes non edit vel exhibet, prætore decernente ei, qui postulat eas sibi edi, quæ ad se pertinent, quasque mandatu suo confecit & tractauit argentarius, ob eam rem teneri actione in factum pœnali ex edicto de edendo in id, quod intererat actoris eo tempore quo prætor decreuit actiones sibi edi, & exhiberi, licet nunc cum hac actione experitur interesse desierit, qua in re inest pœna; eaque ratione ea actio non datur post annum in heredem argentarii ex facto argentarii, sed ex facto suo tantum, *l. 6. §. ex hoc edicto, l. 4. l. 8. l. 10. §. cum autem, & l. vlt. de edendo.* Item etiam argentarium, quod decreto prætoris non obtemperauerit, teneri in factum actione ex edicto, *Si quis ius dicenti non obtemperauerit*, quæ etiam pœnalis actio est, quia non tantum in id, quod interest datur rei persequendæ gratia, sed quanti ea res est, pro modo delicti, etsi non intersit actoris, *l. 1. §. vlt. si quis ius dicenti non obtemp.* Duo delicta sunt ex vno facto, imminuta & contempta maiestas prætoris, & damnum quod incurrit is, cui rationes suæ non eduntur, quæ duo delicta, duas admittunt etiam actiones: non tamen vtraque vtendum est, vt exposuimus in d. *l. 34.* Et hoc maxime loco huic conuenire, exempla, quæ sequuntur, demonstrant. *Cum generaliter*, inquit, *adiicimus, &c.* nam actio illa in factum, quæ datur ex edicto de edendo in argentarium, datur etiam successori eius, quo mandante argentarius rationes tractauit, eiue ad quem ea res pertinet, *l. 9. §. vlt. l. vlt. de eden.* Datur etiam aduersus successores argentarii ex suo facto, non ex facto defuncti, puta si rationes edere detrectent, quas habent in sua potestate. Et generaliter aduersus eos, ad quos ea res pertinet. Hæc fuerunt verba edicti: *successori, ad quem ea res pertinebit, & in eum*, id est aduersus eum, vt in *l. 3. §. vlt. de cont. tut. act.* Quæ quidem verba intelligit *l. 9. §. is autem, de eden.* cum ait, *quia iuris successor his verbis significatur*: is, scilicet, quæ erant in edicto: *Successori, eiue, ad quem ea res pertinebit, & in eum.* Duo sunt genera successorum: successores iuris vniuersi & successores rei: ea verba successores iuris significant, non rei. Successores rei, non iuris sunt emptores, donatarii, legatarii, victores iure belli, *l. 6. de except. l. 15. C. de donat. §. legatariis, Instit. de testam.* Quintilianus 5. Institution. *Alia*, inquit, *est conditio heredis, alia victoris, quia ad illum ius, ad hunc res transit.* Successores iuris sunt heredes. & bonorum possessores & fideicommissarii Trebelliani, & bonorum emptores, creditoribus vendentibus bona debitoris, & hi quibus libertatum seruandarum causa bona addicuntur, & patres, qui filiisfam. defunctis intestatis bona eorum castrensia, vel quasi castrensia iure suo occupant, & domini, in quorum potestatem liberi homines rediguntur, *l. 2. de fundo dot.* Itemque pater aut dominus, cui per filiumfamil. aut seruum adquiritur hereditas, *l. quamuis, ad Treb.* vel in specie proposita, cui adquiritur quæstus mensæ argentariæ, *l. 9. §. nihil interest, l. 4. §. 1. & 2. de eden.* Iuris success. etiam sunt patres adoptiui, siue adrogatores, ad quos omnia bona sua, omnes fortunas suas cum capite adrogatus transfert, vt *l. 25. §. si operas, de vsufr. l. 5. vsufr. quemad. caueat. l. si tum quis §. 1. l. si dominum, de furt.* Et ita hoc loco ait his verbis: *Eiue, ad quem ea res pertinebit*, & adrogatorum & ceterorum, qui iure ciuili vel honorario nobis in vniuersum ius succedunt, personas contineri. Florent. male, *& adrogati*, rectius alii codices habent, *& adrogatorum*, quod & Basilica sequuntur, sed id enuntiant non pluratiuo, sed singulari numero, ϗ, &c. quo & adrogatorem significamus, & successorem dominii, scil. & iuris vniuersi. iuris successoribus adnumerari etiam potest fiscus publicatis bonis. Vnde & his verbis: *Eiue, ad quem ea res pertinebit*, continebitur fiscus publicatis bonis, *l. 2. de fun. dot.*

D

E

Ad L. LIV.

Contractus imaginarij etiam in emptionibus iuris vinculum non obtinent: cum fides facti simulatur non intercedente veritate.

REgula iuris est, ex contractibus imaginariis nullam nasci obligationem: quam Modestinus obtinere ait etiam in emptionibus, *l. nuda, de cōtrah. empt. l. 10. de distract. pignor.* Addit regulæ iuris Modestinus, *etiam in emptionibus*, quoniam fuit ex posterioribus Iurisconsultis, nimirum sub Gordiano, quâ ætate imaginariæ emptiones & venditiones desierant esse in vsu. At olim frequentissimæ erant imaginariæ emptiones, quæ etiam obligationem & iuris vinculum obtinebant, & nectebant eos inuicem, inter quos res agebatur: ea autem solemnitas peragebatur per æs & libram, emptionibus factis sestertio numo vno, vel asse Caiano (vt Statius loquitur) quæ mancipationes dicebantur, & erant actus legitimi. Mancipatio est venditio imaginaria, *l. actus, de reg. iur. l. 3. §. 1. de capit. min. §. vlt. Inst. quib. mod. ius patr. potest. sol. §. 1. Inst. de test.* Hodie desierunt esse in vsu. Et verum igitur est, hodie etiam in emptionibus contractus imaginarios iuris vinculum non obtinere: Solutio autem imaginaria semper recepta fuit, & hodie obtinet, quæ scilicet fit per acceptilationem, quæ etiam in Institutionibus definitur solutio imaginaria, non etiam, quæ fit per apocham. Apocha imaginaria, id est, professio solutæ pecuniæ, nullius momenti est, nisi reuera soluta pecunia fuerit. Acceptilatio autem valet omnimodo, etiamsi soluta pecunia non fuerit, *l. si obligatum, C. de solut. l. si acceptolatum, de acceptilat.* Contractus autem imaginarii ita hoc loco definiuntur: cum fides facti simulatur, non intercedente

dente veritate. figmenta veritatis vocantur in *d. l. si obligatum*.

Ad L. LV.

In omnibus rebus, quæ dominium transferant, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: Nam siue ea venditio, siue donatio, siue conductio, siue qualibet alia causa contrahendi fuit: nisi animus vtriusque consentit: perduci ad effectum, in quod inchoatur, non potest.

VAriæ sunt causæ, varii tituli, ex quibus per traditionem dominium transfertur in accipientem. causa vel titulus venditionis (nam traditio sine titulo facta, nihil valet) causa donationis, causa permutationis, causa dotis, causa mutui (nam & mutuum species est alienationis) causa iudicati, causa adiudicationis, causa solutionis, causa noxæ deditionis, causa legati, quod heres dare damnatur, *l. 3. & l. 4. & seq. vsque ad l. 8. de Public. in rem act.* Et hoc loco proponitur, ita demum ex his causis dominium transfertur, si ex vtraque parte concurrat affectus, concurrat animus ex parte tradentis, transferendi: ex parte accipientis, acquirendi dominii, alioqui nulla rei, quæ traditur, alienatio fit. In his igitur negotiis contrahendis hi tantum possunt interuenire, qui intelligunt quid agatur: non furiosi, non pupilli, qui ignorant omnia: non errantes in proprietate rei, *l. si procurator 35. de adquir. rer. dom.* At si ex vtraque parte fuerit animus mutandi dominii, hoc satis est, vt consistat alienatio, & ad effectum perducatur, etiamsi in causa traditionis dissentiant, modo in vtraque causa sit iusta causa adquirendi dominii, vt si vnus tradat ex causa venditionis, alter accipiat quasi ex causa donationis, si vnus tradat quasi donaturus, alter accipiat, quasi mutuum. Et ita Iauoleno videtur, non sine ratione summa: Nam etsi dissentiant in causa mutandi dominii, tamen in summa mutandi dominii non dissentiunt: mutare enim dominium voluit vterque, & ab eo, qui tradit tranferri in accipientem, *l. eum in corpus, de adquir. rer. dom.* Et à Iuliano tamen non potest negari aliquantulum dissentire Vlpianum, in *l. si ego pecuniam, de reb. credit.*

Ad L. LVI.

Quæcunque actiones serui mei nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabul. vel ex lege Aquilia, vel iniuriarum, vel furti: eadem durant, etiamsi seruus postea, vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed & condictio ex furtiua causa competit: nisi si nactus possessionem serui, aut alienauero, aut manumisero eum.

SVmma huius legis hæc est; actionem, quæ semel domino competere cœpit serui nomine ex delicto in seruum admisso, non perimi mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, vel vsucapto: vt si quis seruum alienum vulnerauerit, domino serui nomine competi actio ex lege Aquilia, vel actio ex duodecim tabulis, vt ait hoc loco: nam & de damno iniuria dato, est actio ex l. 12. tab. *l. pen. si famil. furt. fec. dic. l. 1. ad l. Aquil.* Cuius legis apud Festum in eam rem est verbum, non *rupitias*, vt vulgo legitur, sed *rupeat*, pro damnum dederit. Et apud Arnobium libro 2. quemadmodũ veteres codices habent: *Argumenta, quibus aliorum subrupeant & labefaciant scita.* Et mea sententia est in *l. 9. §. 1. de pec. leg.* quæ est de damno iniuria dato, si scindat, si frãgat, si vrat, si subripiat, legendum, *si subrupeat*, quoniam furtum nihil pertinet ad legem Aquiliam. Actio autem introducta lege Aquilia non tollit veterem eadem de re, id est, de damno iniuria dato actionem ex duodecim tabul. derogat ei in quibusdam, non etiam

A abrogat, vt ait *l. 1. ad leg. Aquil.* atque adeo etiam hodie, de damno iniuria dato, licet experiri veteri actione, vt hæc *l. 56.* comprobat, *& l. pen. si famil. furt. fec. dic. & l. 41. sup. hoc tit. & l. 1. & penult. arbor. furt. cæsar.* Ex hac autem, vel illa lege actio quæ semel cœpit domino competere, non exstinguitur, imo durat etiam seruo mortuo vel manumisso, vel alienato, *l. 3. §. vlt. ad leg. Fab. de plagiar.* Idemque seruatur in domino, si serui nomine competere cœperit actio serui corrupti, *l. dolo §. vlt.* cum trib. quæ sequuntur, *de ser. corr.* Idem seruatur, si actio iniuriarum domino serui nomine cœperit competere seruo suo atroci iniuria facta: Item, si cœperit competere actio furti, vel condictio furtiua. Nam & seruo subrepto ac deinde mortuo, non peri-
B mitur semel nata & parta domino aduersus furem actio furti, vel condictio furtiua, *l. inter, de furt. l. vlt. de condict. furt. nisi*, inquit, *nactus possessionem serui aut alienauero, aut manumisero eum:* nam & vel sola possessione serui furtiui recuperata, cessat condictio furtiua, *l. 10. de condict. furt.* Et *alienauero*, intellige per traditionem, quo genere non possum alienare, nisi ad me prius possessio peruenerit. Et ideo ait, *si nactus possessionem serui, eum alienauero*: at si sine traditione eum alienauero antequam possessio eius ad me perueniat, vt puta, si eum legauero per vindicationem, vel mortis causa donauero, & vita decessero, quo genere statim dominium adquiritur legatario vel donatario sine traditione, sine possessione, vt aperte ostendit *l. 1. & l. 2.*
C *de Public. in rem act. l. 3. §. si rem, de legat. 3.* Verum hoc etiam casu condictio furtiua cessat, & heredi meo non competit, quia facto meo dominium à me recessit. quod ostendit etiam *l. 10. §. vlt. de condict. furt.*

Ad L. LVII.

In omnibus negotijs contrahendis siue bona fide sint, siue non sint, si error aliquis interuenit, vt aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit: aliud, qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est: vt si dissentiant, aliud alio existimante: nihil valet ea societas, quæ in consensu consistit.

D

SCiendum est, nullum esse contractum, siue sit bonæ fidei, siue non bonæ fidei, sed stricti iuris, & siue consensu solo, siue re aut verbis perficiatur, qui non habeat in se consensum vtriusque partis: Nam & stipulatio, quæ contractus non est bonæ fidei, nisi habeat consensum, nulla est, *l. 1. §. pen. de pact.* stipulatio ex vtriusque partis consensu perficitur, *l. continuus §. 1. tit. seq.* non ex consensu solo, vt emptio, locatio, societas, mandatum: sed ex consensu & verbis. Consensus est pars stipulationis perficiendæ: & ideo in omnibus contractibus generaliter *h. l.* definit, nihil agi, si error interueniat in eo, ex quo consistit substantia contractus, vt si de alia re sentit venditor, de alia emptor, *l. 9. de contrah. empt.* Dissensus error est. Item, si
E venditor sensit se vendere decem, emptor sensit se emere quinque. denique si error sit in re, quæ venit, vel in pretio, nulla est emptio venditio, nulla item locatio conductio, *l. si decem, loc.* quæ omnino coniungenda est cum hac *l. 57.* Nam vt illa *l. si decem*, itemque *l. 12. de contrah. empt.* quæ etiam pertinet ad eandem quæstionem, de errore interueniente in contractu, ita hæc lex debet inscribi, *Pompon. lib. 36. ad Q. Mutium*, non vt vulgo, libro 31. Idem etiam error societatem vitiat, his, qui societatem contrahunt, non idem existimantibus venire in communionem, sed alio aliud existimante: societatem dico, quæ in consensu consistit, vt ait in fine l. nam alia est societas, quæ in consensu non consistit. Duplex est societas, vna voluntaria, quæ ex mutuo consensu perficitur, altera inuolun-

taria & fortuita societas. Ergo quæ in consensu consi-stit, id est, ad quam nos consensus coniunxit, non res, vt ait *l. heredes* §. *non tantum*, *famil. ercisc.* Vel vt M. Tullius pro Quintio, *ad quam nos coniunxit voluntas, non fortuna.* Nam ea societas, ad quam nos fortuna, & res ipsa coniungit, congregat, conciliat, vt si hereditas vel donatio duobus aut pluribus communiter obueniat: ea scilicet societas fit citra consensum nostrum, atque adeo in eam incidit furiosus, qui nec sentire vel consentire potest, *l. 46. hic.* Idem quoque error vitiat stipulationem, *d. l. continuus*, §. *1. l. inter stipulantem 83. §. 1. inf. de verb. oblig.*

Ad L. LVIII.

Hanc l. exposuimus in *l. omnes 26. sup. hoc tit.*

Ad L. LIX.

L. 59. Pupillus, mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur.

PVpillus, inquit, *mutuam pecuniam accipiendo*, sine tutoris auctoritate, scilicet. Nam tutore auctore mutuam pecuniam accipiendo certo certius est, pupillum & ciuili & naturali iure obligari. Congruit autem cum sententia huius legis *l. quod. pupillus, de cond. indeb.* quæ lex ait, nec natura pupillum debere quod stipulanti promisit sine tutoris auctoritate, & ideo solutum condicere posse. Verum huic sententiæ obstant leges quamplurimæ, quæ pupillum contrahentem sine tutoris auctoritate, plane & disertè dicunt iure naturali obligari, ideo solutum condicere non posse, *l. 1. de nouat. l. si pupillus 127. tit. seq. l. si pupillus, ad l. Falcid. l. si eius pupillus, ad Trebell. l. in numerationib.* §. *1. de solut. l. vlt. de iureiur.* Quod & l. 43. h. tit. significat, ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario sensu, dum ait, pupillum sine tutoris auctoritate non obligari iure ciuili. Porro ex his omnibus legibus vulgo respondetur, facta pupilli diuisione in infantem vel proximum infanti, & proximum pubertati, quasi hic obligetur iure naturali, non ille: quam distinctionem tamen nulla lex facit in hac re, nulla exstat: nec nobis quoque licet tot legibus indistinctè loquentibus tam audaces esse, vt ea distinctione vtamur, vt pupillum scindamus in duas ætates, cum leges nullum ætatis discrimen faciant, & pupilli nomine omnis ea ætas contineatur, quo pertinet, *l. de pretio, de Pub. in rem act.* Quod & Hermogenes ait, & argumentatur ita: οὐδὲν τούτων προδιώρισεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἁπλῶς εἶπεν, id est, *nihil horum lex excepit finiuit, aut distinxit, sed simpliciter dixit.* Nec vero est vllus tamen, qui melius quidquam afferat, aut si quid melius quis adferat, pauci sunt qui id approbare aut animo amplecti velint. Veritas vt coalescat, prolixitate temporis indiget, nec statim apud indociles & stolidos vim obtinere potest, quantumuis clara sit & perspicua. Melius certe est & euidentius dicere, quod aliis legibus est proditum. Adhibita ergo auctoritate aliarum legum quarum nullam Glossæ habent, quæ superiore distinctione vtuntur, melius est dicere, pupillum ne naturali quidem iure obligari ex contractib. sine tutoris auctoritate, si locupletior factus non sit. Sed si locupletior factus sit, iure naturali obligari, quia natura æquum non est, vt pupillus cum alterius detrimento ditescat, vel augeatur facultatibus, *l. naturaliter 13. & l. seq. de cond. indeb. & l. 1. §. cum imp de pec.* Et ex eo, quod ἀσυνδέτως, sine copula, pro copula tamen scriptum est in *l. cum illud. §. 1. quando dies leg. ced.* si pupillus mutuam pecuniam acceperit sine tutoris auctoritate locupletior factus fuerit, ἀσύνδετον est pro coniunctione. Plus dico, hodie ex rescripto D. Pii etiam quasi ex iure ciuili

A obligari pupillum, data in eum vtili actione, quamuis sine tutore contraxerit, si modo (vt dixi, & Diuus Pius exigit) locupletior factus fuerit, *l. pupillus, de auct. tutor. l. 3 commod. l. 3* §. *pupillus, de neg. gest. l. 1.* §. *an in pupillum, deposit.* Qua actione ante illud rescriptum agi cum pupillo, etiam facto locupletiore non poterat, quia naturalis obligatio ad agendum inefficax erat. Idque significant hæc verba in *l. Stichum*, §. *aditio*, *de solut.* *Qui pecuniam pupillo credidit sine tutoris auctoritate, quanto locupletior factus est pupillus, non consequeretur,* vlla scilicet actione, secundum ius vetus, quod obtinuit ante rescriptum Diui Pii. Illud enim, *consequeretur*, respicit ad præteritum tempus.

B

Ad L. LX.

Hec lex penult. explicata est ad legem *qui seruum 34 sup.*

Ad L. vltim.

Procurator Seij admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infra scripta: Δέκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῶν ὀφειλόμενα τῷ δεινὶ τόσα. *Quæro an Caium Seium obligare potuit, respondit Seium si alioquin obligatus non esset, non propterea quod ea scriptura quod proponeretur interposita sit, obligatum esse.* §. 1. *Seiam cum salarium constituere vellet ita e-*
C *pistolam emisit. Lucio Titio salutem. si in eodem animo & eadem affectione circa me es, quo semper fuisti: ex continenti acceptis litteris meis, distracta re tua veni. Hoc tibi quadiu viuam præstabo annos decem. Scio enim qu a valde me bene amas. Quæro cum & rem suam distraxerit Lucius Titius, & ad eam profectus sit, & ex eo cum ea sit: an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur. respondit, ex personis caussisque eum cuius notio sit, æstimaturum an actio danda sit.*

IN hac lege duæ proponuntur species. Prior hæc est: Quidam argentarius vascularius (is est non qui conficit, vel conflat, sed qui vendit vasa argentea. Separatur à fabro in *leg. pen. de auro & arg. legat.* & Glossis antiquis vascularius est, σκευοποιός.) Qui-
D dam igitur argentarius vascularius instrumento cautionis, tanquam creditor, conscripsit, vt *l. 29. sup. hoc tit.* Creditor componit cautionem, qua continebatur, Caium Seium debere sibi certam summam reliquorum nomine, eique instrumento, siue cautioni Kalandius procurator Caii Seii subscripsit. Subscriptionis formula hæc est valde notanda: Δέκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπὰ, παρ' ἡμῶν ὀφειλόμενα τῷ δεινὶ τόσα, id est, *Luc Kalandius subscripsi, recognoui, vt supra scriptum est, nos illi debere reliqua*: nos, id est, Caium & Seium, & me, παρ' ἡμῶν, id est, à me & à domino Caio Seio. Ex hac formula apparet, subscriptionem non esse nudi nominis inscriptionem, sed esse relationem rei gestæ breuem. Eam vero subscriptionem procura-
E tor Kalandius misit, vel, vt est in Florent. *admisit*, pro simplici Misit, inquam, ad vascularium. Quæritur an hæc subscriptio procuratoris Caium Seium obliget. Et respondet Scæuola, ex ea sola subscriptione Caium Seium non obligari, nec addit rationem, quia nec vsquam solet rationem reddere, vt plerumque Seneca scripsit fuisse in more Iurisconsultis, vt nulla ratione reddita de iure responderent. Sed tamen ratio est euidens, quia ignorantis domini procurator deteriorem conditionem facere non potest, puta, non obligatum dominum obligare non potest, *l. ignorantis, de procurat.* Posterior species hæc est: Seia cum vellet salarium annuum Lucio Titio constituere, quo se tueretur & aleret (quod hoc loco Basilica χρείαν vertunt, id est,

prohibitionem) ad eum misit epistolam talem. *Si in eodem animo*, &c. Quæritur, an si Lucius Titius scripto audiens fuerit, si re sua distracta confestim ad eam profectus sit, an ex hac epistola ei salarium debeatur annuum, an hæc epistola Seium obliget, vt cum ea agi possit salarii nomine? Et Scæuola prudenter respondet ex personis causisque eum, cuius notio sit æstimaturum, an actio danda sit. Quid enim si impudica sit mulier, quæ id pollicita est: Quid si erat in epistola, aut lateat turpitudo quædam? Rei turpis nullum mandatum est, *l. 6. §. rei, mand.* At si absit omnis suspitio talis, si forte Seia eum inuitauerit, vt industria & artificio eius vteretur in re aliqua honesta, vel vt eum præponeret rationibus suis vel familiæ, proculdubio is, cuius ea de re notio est, æstimabit Lucio Titio, qui omnem B rem suam distraxit, vt expeditior iret ad Seiam, & emeretur annuum salarium, actionem dandam esse. At quæso, quæ ei dabitur? Et puto, esse dandam actionem præscriptis verbis, quasi ex articulo, *do vt facias*, licet Lucius Titius prius fecerit, quam illa daret, quia ab initio ita inita fuisse conuentio intelligitur, dabo salarium annuum, vt in *l. cum mota*, *C. de transact.* non fuit donatio, vt hoc loco Bartolus notat recte, non fuit etiam nuda pollicitatio, cum ex parte Lucii Titii res statim sumpserit effectum. Ea autem actione extra ordinem agetur apud prætorem vel præsidem, quia omne salarium extra ordinem petitur, *l. salarium, mand. l. 1. de extraord. cogn.* Non omittam Græcos interpretes C ad *l. 32. de donationib.* quæ est aliud responsum Scæuolæ, & huius responsi testimonium commodius exstat 47. Basilicon. tit. 1. qui liber exstat.



AD TITVLVM XIV.

De iure fisci. Anno 1585.



Acturus interpretationem tit. 14. lib. 49. Digestorum, nonnihil prius referam de ipsius tituli vi & significatione: deinde ibo per singula legum capita, earumque ordi- D nem obseruabo. Hic tit. libr. 5. Sententiarum Pauli & in inscriptione l. 1. de bonis damnatorum, est auctior vno verbo, vbi ita legitur: *de iure fisci & populi*. Et apud Lampridium in Alexandro, *leges de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit*. Aliud ergo est ius populi, aliud fisci. *Ius populi* siue *reipublicæ* aut *ciuitatis* cuiusque, est quod populus sibi retinuit in prædiis, siue reditibus, aut in vectigalibus quibusdam, nec contulit in principem: vel quod princeps vltro populo concessit. *Ius* autem *fisci* est reliquum omne, quod populus ab se abiudicauit & transtulit in principem: Ius omne, quod principi dominationis principatusque iure competit in bonis certis, in hereditatibus certis, tributis, stipendiis, vectigalibus, actionibus, priuilegiis, E & aliis iuribus innumeris, iisdemque amplissimis & summis: vt in iure indicendi belli, in iure cudendæ monetæ, in iure cognoscendi sine appellatione, in iure condendæ legis, in iure creandi magistratus vice populi. Nam quæcunque principi competunt fisco tribuo: & retro, quæcunque fisco, principi. Princeps creat magistratus vice populi, nec tamen ipse est magistratus. Nam caue dixeris, principem esse magistratum. Princeps non est magistratus, princeps non habet iurisdictionem, sed cognitionem. Vnde in auctoribus res dicitur esse cognitionis (vt in Epistol. Plinii) cuius disceptatio pertinet ad principem. *Res*, inquit, *esse cognitionis, non iurisdictionis*. Ergo Princeps iurisdictionem non habet, i. magistratus non est, sed celsior magistratu, ac reipub. caput. Et ita Suetonius in Claudio *rem* A *esse cognitionis, non ordinarii iuris*, id est, referri eam debere ad sacrum auditorium. Idem quoque de senatoribus dici potest, eos non esse magistratus, sed (vt Cornel. Tacitus ait 5. Annalium) maiores senatores esse & celsiores magistratibus. Ex illa vero enumeratione quam feci, apparet summam rem, id est, ius fisci in multis consistere. Quamobrem pro varietate causarum, & personarum, & locorum fiscus diuiditur in titulos, & fiscos plures, in stationes fisci complures, vt *l. 1. C. de compens. l. 1. C. ne fiscus rem, l. 2. C. de solut.* Et ab ea diuersitate, quod princeps redigit ex tributis Iudæorum, (quod quidem hodie est amplissimum, vbi sunt Iudæi sub principib.) id vero recte in Domitiano Suetonius vocat fiscum Iudaicum. Idem etiam refert Domitianum acerbissime exegisse ab iis, qui dissimularunt originem superstitionis, & circumcisionem suam ob subterfugiendum ius fisci: sicut idem in Vespasiano refert, libertinum quendam ob subterfugiendum ius fisci, mutato nomine & adumbrato, se pro ingenuo gessisse. Vnde liquido apparet etiam proprium fuisse fiscum libertinorum. Quantus vero hic vel ille fuerit, minus constat. Nam quod Dio scribit lib. 50. Plutarch. in Anton. Bello ciuili Cæsarem à libertinis exegisse octauam partem patrimonii: & idem Dio 51. octauæ illum postea rescidisse quartam, ab ingenuis autem exegisse quartam partem annui reditus, non patrimonii. Id vero semel duntaxat fuit exactum: Nam & octaua pars patrimonii non nisi semel inferri potest. Non fuit igitur solemnis indictio & ordinaria. Etsi vero & omnes fisci tam ordinarii, quam extraordinarii ad principes redeunt: vnde principes in suis constitutionib. solent fiscum suum appellare & ærarium suum, & ornamentum suum, *l. vlt. C. de discuss.* Et alibi, vestiarium suum, forte quod pecunia, quę iure fiscali rediret ad principem, in vestiario eius confiscaretur & reconderetur, *en son cabinet & garderobe*. Et rationes quoque fisci, rationes suas dicere solent, vt singuli quoque fiscum suum dicunt tam follem, vel arcam, in quam pecuniam recondunt, quam pecuniam ipsam vt Iuuenal. scribens de arca cuiuslibet, Satyra 14.

——— *ærata multus in arca Fisc.* :.

Vt veteres quo dixerunt suum fiscum, follem prolium ad similitudinem crumenæ vel follis, quo numi reconduntur. Nec iam alia est quærenda definitio fisci, aut explicatio, quam quæ ex iis, quæ dixi, erui potest. Nam & fiscus quid sit, satis omnes intelligunt, & facilius hęc res intelligi, quam exprimi potest. Et placet valde sententia Galeni, nullum esse vsum definitionum, si etiam, antequam ponantur, res ipsæ nobis ad liquidum notæ & exploratæ sint, vt quamlibet rem definire velle subtilius, sophistarum proprium sit, 4. *de differen. pulsuum*, qui totus est in eos, qui quærunt, excutiuntque scrupulosius definitiones omnium rerum, in eoque totam ætatem immorantur: quales ego audiui iuuenes multos Doctores miseros, consumentes multum temporis in quærenda definitione eius, quod interest, & definitione substitutionis, & inter cetera idem Galen. etiam ait, plerumque satius esse more veterum, verborum significationes eadem forma, eadem idem explicare, qua interpretes Homeri interpretantur Homerum, vt fiscum quoque eadem forma licet nobis interpretari ex Hesychio, δημόσιον πολυχρήματον, ταμεῖον.

Ad L. I.

Variæ causæ sunt, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet. Aut enim si quis, quod tacite relictum est, profitetur capere non posse, vel ab alio præuentus defertur: vel quod mors ab heredibus non vindicatur: vel quod indignus quis heres nuntiatur: vel quod princeps heres institutus, & testamentum, siue codicilli subrepti esse nuntiantur: vel quod

A *dicatur quis thesaurum inueniſſe: vel magni pretij rem minoris ex fiſco comparaſſe: vel præuaricatione ſiſcum victum eſſe: vel eum deceſſiſſe, qui in capitali crimine eſſet, vel etiam poſt mortem aliquem reum eſſe, vel domum deſtructam eſſe: vel ab accuſatione receſſum: vel rem litigioſam venundari: vel pœnam fiſco ex contractu priuato deberi: vel aduerſus leges commiſſum factum eſſe.*

CAllistratus Iureconſultus, qui ſcripſit ex profeſſo libros quatuor *de iure fiſci & populi*, initio primi omiſſa definitione ſtatim docere incipit in l. I. varias eſſe cauſas, ex quibus bona aliena in fiſcum redigantur, & numerat fere quatuordecim: quibus & aliæ pleræque addentur ex hoc ipſo titulo. Videamus quas enumerat cauſas. B

Prima hæc eſt: ſi is, qui ex teſtamento vel codicillis per leges capere non poteſt, id eſt, qui eſt incapax, cui relictum ſit tacite fideicommiſſum in fraudem legum, quod non auderet palam relinquere, ſi is, inquam, hanc rem deferat & denuntiet fiſco, puta ſibi tacite fideicommiſſum eſſe relictum: Nam deducto præmio, quod ei datur ex edicto D. Traiani, reliquum quod ei relictum eſt; in fiſcum redigitur. Et de hac cauſa confiſcandi, ſunt multæ leges hoc tit. Cui proxima illa eſt, ſi incapax, cui tacite fideicommiſſum relictum eſt, ab alio præuentus deferatur: nam fideicommiſſum ei eripitur quod ſit pro non ſcripto .i. inutile ab initio, & eripitur etiam heredi, qui tacitam fidem accommodauit, vt indigno lucrari fideicommiſſum, vt in fiſcum cadat potius, quam remaneat apud heredem à quo illicite relictum eſt. C

Secunda cauſa hæc eſt: Quod heres teſtatoris defuncti necem non vindicauerit, ex qua etiam heredi aufertur hereditas tanquam indigno, tanquam ingrato, & redigitur in fiſcum, & de hac cauſa eſt *l.* 14. & 29. §. *vlt.*

Tertia autem cauſa eſt: Quod indignus quis heres inſtitutus nuntiatur, ſiue defertur, vt ſi dicatur veneno necaſſe teſtatorem, *l. Lucius* 9. *h. tit.* vel ſi quis inſtitutus eſt vt filius, qui dicatur eſſe ſuppoſitus, *l. aufertur, in princ. h. t.* vel ſi heres teſtatorem infirmum neglexerit, vt moreretur, *l.* 3. *ſup. de his quib. vt indign.* Vel, ſi per calumniam falſum teſtamentum dixerit, vt in *d. l.* 29. §. *vlt.* Namque ex his apparet, defunctum ſibi indignum heredem inſtituiſſe: ideoque fiſcum præferri æquius eſt, quam illum heredem, quandoquidem legitimo heredi non eſt locus, propterea quod ille heres exſtitit ex teſtamento, nec deſinit eſſe heres, licet fiſcus ei bona auferat: ſed heres manet ſine re. Et hæc eſt differentia inter indignum & incapacem: quod incapax ſit incapax iure & effectu: Indignus vero capax iure, incapax effectu. D

Quarta cauſa eſt: Quod princeps heres inſtitutus ſit, & teſtamentum vel codicilli ſubrepti eſſe dicantur in fraudem principis, ne perueniret ad bona: puta hereditate codicillis relicta per fideicommiſſum. Nam & princeps ex codicillis capere poteſt, *l. cum heredes*, *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Quod tamen Theodoſius non admittebat in *l.* 2. *C. Theod. de teſtam.* minus volens ſibi licere, quam priuatis: priuatos, non ſe capere quicquam ex codicillis, ſed ex ſolemni voluntate tantum. Sed ante Theodoſium, vt apparet ex *l.* I. *h. t.* & poſt Theodoſium ita ſentiente Iuſtiniano ex minus ſolemni voluntate princeps hereditatem capere poteſt. Quod autem ait hæc lex I. de teſtamento vel codicillis ſubreptis: idem obtinet, etſi quodlibet aliud inſtrumentum quod ad fiſcum pertineat, ſubreptum eſſe dicatur, *l.* 2. §. I. *hoc tit.* E

Quinta cauſa eſt: Quod quis theſaurum inueniſſe dicatur. De quo dicemus in *l.* 3. §. *ſi in locis fiſcalib. inf.*

Sexta cauſa eſt: Quod rem magni pretii pertinentem ad fiſcum quis dicatur per gratiam minoris comparaſſe à procuratore vel alio officiali fiſci. De qua dicetur in *l.* 3. §. *Diui.*

Septima cauſa eſt: Quod præuaricationis victus fuerit fiſcus, puta cauſam pendentem prodente aduerſario ei, qui cauſam agit fiſci nomine. Nam ſi de præuaricatione appareat, cauſa retractatur, & ex ſententia iudicis bona rediguntur in fiſcum, *l.* I. *de ſentent. aduerſ. fiſcum lata, lib.* 10. *C.*

Octaua hæc eſt: Quod deceſſerit quis in crimine capitali. Quæſo, an ideo bona eius redigantur in fiſcum, quod deceſſerit in reatu capitali? Minime, ſi ſua morte deceſſerit: quia morte eius, qui deceſſit in reatu, exſtinguitur crimen, exſtinguitur pœna criminis. Ideoque ea verba ſic ſunt accipienda: *Quod deceſſerit vi illata ſua vita.* Nam eius, qui mortem ſibi conſciuit, bona non aliter fiſco addicuntur, quam ſi mortem ſibi conſciuerit conſcientia capitalis criminis, *l.* 45. §. *cuius bona, h. t.*

Sed excipienda ſunt crimina quædam, quæ morte rei non exſtinguuntur (quæ eſt noua cauſa) quale eſt crimen perduellionis, quod non tantum mortuo perduelle in reatu peragi poteſt, ſed etiam inchoari poſt mortem eius, & peragi damnata memoria rei, & confiſcatis omnibus bonis eius, *l. vlt. ſup. ad l. Iuliam maieſt.*

Decima cauſa eſt: Quod domus deſtructa ſit vel quod Florentinæ habent, *vel domum reſtructam eſſe*, id eſt, quod domus, vel etiam villa deſtructa ſit & diſtracta per partes, particulatim venditis cæmentis, marmoribus, tignis, vt fecit nebulo quidam in ſuburbio iſtius vrbis, qui ſpendidiſſimas domos, eaſque emptas ſuo pretio, etiam conſentiente & referente Repub. deſtruxit negotiandi cauſa, vt minutatim venditis partib. maiorem quæſtum faceret: cui rei obſtat SC latum Auiola & Panſa Conſulib. vt eſt in *l. cetera, de legat. I.* quod vetat, ne quis emat vel vendat domum, vel villam negotiandi cauſa, quod Reipublicæ interſit vrbes & ſuburbia ruinis non deformari: imo nec villas aut prætoria ſpendida. Et ex ea cauſa emptor & venditor ſinguli, quanti domus empta eſt per partes fiſco rependere debent, *l. vlt. de dam. inf.* Et omnino in hac l. accipienda ſunt verba: *Quod domus deſtructa ſit, negotiandi cauſa, ſcilicet, vnde ſit quæſita vrbi deformitas.*

Vndecima cauſa hæc eſt, ex qua nũtiatur fiſco, aliquid ad eum pertinere, hoc eſt, quod ab accuſatione receſſum ſit: Vt, ſi quis iudicii publici inſtitutam accuſationem deſerat, deſtituat, nec perducat ad extremum: qui proprie tergiuerſator dicitur, & ex SC. Turpilliano in eum ſtatuitur pœna quinque libratum auri. Hæc eſt pœna tergiuerſationis, *l.* 3. §. *vlt. de præuaricat.* Quam pœnam redigi in fiſcum, hic locus oſtendit, dum ex hac cauſa ait nuntiari fiſco, quod quis ab accuſatione deſtiterit & verterit terga, nec perſtiterit in accuſatione. Et ita hic locus explicandus eſt.

Duodecima cauſa eſt: Quod res litigioſa venierit. i. de cuius proprietate erat lis inter aliquos, ſi quis ſciens eam rem emerit ab eo, qui litem habuit. Nam pœna litigioſi hæc eſt, vt quanti ea res litigioſa empta eſt, tantum fiſco præſtare compellatur, non tantum emptor, ſed etiam venditor, exemplo eius, qui emit, aut vendidit domum, aut illam ad demoliẽdum negotiandi cauſa, vt plus acquireret ſingula vendendo particulatim. Nam & hoc caſu venditor infert fiſco pretium, quod accepit, & emptor pretium quod ſoluit venditori, aut emptor duplum fiſco præſtat. & tũ repetit à venditore pretium, quod ei numerauit. Denique ita fit, vt & emptor & venditor æſtimationem rei inferant in fiſcum, *l. vlt. de dam. infec. l. ſenatus, de contrah. empt.* Communis eſt pœna emptoris & venditoris, vt *l.* I. & 3. *ad leg. Fabiam de plagiar. l. circumcidere* §. I *ad legem Corn. de ſicar. l.* 10. *C. de curſu publico, lib.* 12. *l.* I. *C. de cupreſſis, lib.* 12. Nã

si emptor rem illicitam facit, probabile est etiam venditorem rem illicitam facere, & ob id vterque punitur, & hæc est, quæ dicitur pœna litigiosi. *l. 2. inf. de litigios.* Ad cuius pœnæ definitionem hic locus est valde singularis, vt intelligamus rem inferri in fiscum, videlicet quanti res vendita est emptave, tantum emptore, tantumque venditore inferente in fiscum: Ex quo apparet huius pœnæ auctorem non fuisse Iustinianum, in *l. vlt. C. de litigios.* Nam & ante Iustinianum obtinuit: sed huic veteri iuri in ea lege noua quædam adiicit Iustinianus de eo, qui ignorans emit rem litigiosam, vt qui vendidit, ei reddat pretium, quod accepit, & hoc amplius tertiam partem pretii, vtque hoc casu solus venditor pœnæ litigiosi subiiciatur. De re litigiosa quę venit, quæri potest, quid fiat illa re. Et vtique res litigiosa quæ venit, restituetur aduersario, si rem eius esse iudicatum fuerit. Et ita accipienda est lex vltima, dum ait, rem esse redhibendam. Neque enim redhibenda est venditori, vt Accursius ponit, etsi rem venditoris esse iudicatum fuerit, quia venditionem à se factam, rescindere non potest, *l. vindicantem, 17. de euictionib.* Vincente venditore non est ei reddenda, & rata est venditio: at vincente aduersario, ei redhibenda est, atque ita eo casu emptor & rei, & pretii damnum facit. Et hoc valde notandum est.

Decima tertia causa est, quod pœna fisco ex contractu priuato debeatur. Non dicit, ex contractu fiscali: nam neque fisco, neque alii cuiquam quidquam attinet nuntiari id, quod ipsemet contraxit. Sed contractum priuatim dicit ad differentiam contractus fiscalis. Si quis nuntiet fisco ignoranti ex contractu aliquo habito inter priuatos illicite, pœnam ei deberi illiciti contractus, vt puta, si is, qui in prouincia aliquod officium administrat, præterquam quod victui quotidiano sit necessarium, aliquid emerit à prouincialib. Nam illicita emptio venditio est, & ex ea causa fisco pœna infertur quadrupli, cui inest etiam æstimatio rei. Et de hac causa confiscandi dicemus in *l. aufertur 46. §. quod à præside, boetit.*

Decima quarta & vltima causa hæc est: Quod aduersus leges commissum factum sit, vt si quis merces, quas euehit vel inuehit, vel si pecora, quæ immittit in pascua publica, non profiteatur ad publicanum, merces & pecora cadunt in fiscum. i. incidunt in causam commissi, in causam siue pœnam fraudati vectigalis, fraudati portorii, aut quod est vectigal, quod sumitur ex pascuis publicis. Et hoc est, quod ait aduersus leges commissum fieri. i. committi in leges censorias siue censorum, qui locabant vectigalia, quæ vectoribus indicuntur ob fraudatum & interceptum vectigal, ob omissam professionem. Et de his commissis est tit. Digestorum *de publicanis & vectigalib. & commissis.* Varro 2. de re rustica: *Greges*, inquit: *ad publicanum profitentur, ne, si inscriptum pecus pauerint, lege Censoria committant* (id est, ne committant in legem Censoriam) atque adeo greges suos amittant. Et ita in *l. vlt. de lege commissor.* Commisisse in legem venditionis, quod alibi commisisse legem venditionis Et in Glossario veteri, *commisit in legem*, ὑπέπεσεν τοῖς νόμοις. In quibus glossis corru- E
pte *commissum* sic exponitur, στερέσιμον, quæ vox nullum sensum habet: & legendum σφετερισμὸς, id est, interuersio & defraudatio vectigalis, & quasi peculatus, quod alio nomine in Basilicis appellatur κλεπτοτελώνημα.

Ad §. 1. An bona.

An bona, quæ soluendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quæsitum est. Labeo scribit, etiam ea, quæ soluendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona ve-

A *neunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.*

Porro expositis variis causis, ex quibus rerum pertinentium ad fiscum, fisco fit denuntiatio, quæ sufficere videbantur, licet sint pleræque aliæ pene innumeræ proditæ post Callistratum Constitutionibus nouorum principum. Quærit post hæc Callistratus, an bona delata in fiscum, videlicet bona vacantia, aut bona, quæ peruenerunt ad heredes indignos: an, inquam, ea bona, iure fisco acquirantur, etiamsi soluendo non sint, an sit necessaria cognitio præfectorum ærarii, aut procuratorum fisci. In vrbe cura fisci siue ærarii pertinebat ad præfectos ærarii: in prouinciis autem ad procuratorem Cæsaris, siue fisci. Labeo existimabat bona delata
B fisco iure ei acquiri. Ergo acquiri cum onere soluendi æris alieni, vt in *l. tutoris, C. ad leg. Iuliam de vi pub. vel priu. l. dicitur, h. t.* Inuitum & ignorantem ipso iure, sicut placet suum heredem ipso iure bona acquirere. Sed quemadmodum suo heredi succurrit prætor, ita etiam fisco succurrit edictum prætoris, vt ostenditur in *§. 1. huius legis*: Nam ex edicto prætoris, si bona, quæ fisco deferuntur, non sint soluendo, si nihil ex eis fisco adquiri possit, venire iubentur sub hasta, i. conceduntur creditoribus vt ea vendant defuncti nomine, quia ea nondum agnouit. Et ita in *l. eius §. 1. qui test. fac. poss.* quæ pertinet ad hunc §. & miror, eam Accurs. omisisse. In *d. l. eius.* dicitur bona deportari, publicari, confiscari, aut si non sint lucrosa, concedi creditorib. vendenda, ex edicto prætoris scil. Vt ergo ea bona, quæ sunt in causa caduci, fisco acquirantur, necessaria est cognitio præ-
C fectorum ærarii, *l. 4. § si bona, & §. seq. sup de fideicommiss. libert. & l. 5. C. de bonis auctor. ind. possid.* Ad præfectos ærarii pertinuisse curam fisci, ad eos translatam à quæstoribus ærarii, vt Gellius scribit *13. cap. 23.* & præfectos ærarii in vrbe esse iudices rerum fiscalium constat ex *l. 2. § hoc interdictum, ne quid in loco publ. l senatus 15. § pen. & vlt. l. Arrianus 42. l. edicto § 1. hoc tit. l. cum quidam, sup. de his quæ vt indign. l. 1. §. ex illa quoque, ad leg. Cornel. de fal.* In prouinciis autem, vt dixi, iudices rerum fiscalium erant procuratores Cæsaris, qui eam ob rem mittebantur in prouincias vt iudicarent inter fiscum & priuatos, *l. cum hi §. transact. de transact.* Non est omittendum, quod Suetonius scribit, Neroni placuisse, vt rerum acta, id est, ad agendas res fiscales (sic solet loqui Suetonius) ab ærario (quod est, à præ-
D fectis ærarii) causæ ad forum & recuperatores transferrentur, id est, vt iudicarentur à iudicibus datis, sicut aliæ quælibet causæ iure ordinario, nec haberent proprios iudices. Nam ad forum & ad recuperatores, id est, ad ius ordinarium causæ peragebantur, vt apud Paulum 5. *Sentent. tit. de abactoribus.* Eum, qui abegit pecora, de quibus litigabat, remittit ad forum, id est, ad examinationem ciuilem, vt ait *l. 1. § vlt. de abig.* alibi ad ius ordinarium, vt *l. 2 sup. de furib. baln. l. vlt. de priuat. del. l. 1. §. 1. si mulier vent. nom.* Nam præfecti ærarii erant extraordinarii iudices, id est, extra ordinem dati, vt præfectus vigilum, præfectus annonæ, *l. 2. de origine iuris, l. 7. in fine, de offic. proconsul.* Nam ius ordinarium, hoc est, vt magistratus non iudicent, sed iudices dati à magistratibus. Ac proinde non abs re volebat Nero ne fiscus haberet priuatos iudices, sed vt litigaret ex ordine vsitato petitis iudicibus, vt ab ærario prouocaret ad forum, quod omnibus commune est. Ille locus est amplissimus & elegantissimus.

Ad §. 2. Diuus.

Diuus Pius Cælio Amatanto ita rescripsit. *Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri, idque tempus ex die, quo certum esse cœpit, neque heredem, neque*

bonorum possessorem exstare, computari oportere.

HIs addam, quod additur in §. *Diuus*, *& l. 1. C. de præscript. quadrien. & bonis vacant.* Bona vacantia (quod non attigit Callistratus initio huius legis) ad fiscum deferuntur ex lege Iulia, *l. quidam §. quoties, de legat. 1. l. pen. C. de præposs. sacri cubic. lib. 12.* Id est, si quis decesserit sine successore, id est nullo relicto successore, qui velit ei succedere, tum bona redeunt ad fiscum cum oneribus eorum. Sed ad bona vacantia vindicanda ab iis forte, qui ea possident alio, quam successionis iure, fisco est præscriptum quadriennium. Nam post quadriennium non est fisco ius vindicandorum bonorum vacantium, quæ est sententia §. *Diuus, & l. 1. C. de quadr. præscript. & l. 4. de diuers. tem. præscript. & l. quamuis, sup. de vsurpat. & vsucap. & l. 6. §. certe, si quis omissa causa testam.* Et ita denuntiatio bonorum vacantium finitur quadriennio. Aliæ denuntiationes, quæ fisco fiunt ex aliis causis (vt demonstrabitur in §. sequenti) finiuntur præscriptione vicennii. Vacantium bonorum, τ ἀκληρονόμητων χρημάτων προσαγγελία, bonorum vacantium denunciatio finitur præscriptione quadriennii. Et ita Græci hoc loco in Basil. Bonorum vacantium denuntiatio finitur quadriennio, & quadriennium numeratur à die, quo bona vacare cœperunt, id est quo heredes, quibus deferebatur hereditas, hereditatem repudiarunt, vel apparuit nullos exstare, qui eam amplecterentur. Ne dicas igitur, quadriennium numerari à die nuntiationis, sed à die vacationis.

Ad §. 3 Præscriptio.

Præscriptio autem viginti annorum, quæ etiam circa requirendorum adnotatorum bona obseruatur, ex constitutione Diui Titi solet ex eo numerari, ex qua quid ad fiscum pertinere potuit.

§. 4. *Causæ autem, quæ statim motæ sunt, & tractæ vltra vicesimum, differri possunt etiam post vicesimum annum.*

QVod reliquum est ex l. 1. in eo Callistratus docet, Nuntiationes, quæ fieri possunt aliqua ex causa ad fiscum, siue causas fiscales, perimi præscriptione viginti annorum. Quod priusquam doceat & proponat, obserua eum ante submouere causam bonorum vacantium in §. *Diuus, sup.* quod hæc minore tempore concludatur ex constitutionibus: neque enim admittitur, qui post quadriennium nuntiat fisco bona vacantia, quæ scilicet vacarunt quadriennio: neque fiscus ea vindicat post quadriennium: vellem & ante submouisset causam commissi facti in *l. censorem*: quoniam hæc causa finitur quinquennio, illa quadriennio, *l. 2. C. de vectigal.* Et has causas duas intelligit *l. in omnib. 13. sup. de diuers. tempor. præscript.* his verbis: Exceptis causis, in quib. minora tempora seruari constitutum est, puta causa commissi, quæ quinquennio circumscribitur, & causa bonorum vacantium, quæ quadriennio. Itemque in *l. 3. sup. de requir. vel absent. dam.* his verbis: Si non alia sit præscriptio, puta, quadriennii vel quinquénnii: Tum, vt ait, in ceteris causis fiscalibus, locum habet præscriptio vicénii. Ceteræ igitur causæ fiscales finiūtur præscriptione viginti annorum, *d. l. 3. & d. l. in omnibus, &* in § *prescript. in hac lege 1.* Et hoc loco ait, præscriptionem hanc viginti annorum esse ex Constit. Diui Titi Vespas. vnde apud Sueton. in Tito, cum scribit, Titum vetuisse quæri de cuiusquam defunctorum statu vltra certos annos: vereor vt non abundet vox, *Defunctorum.* Nam vt post quinquennium non quæratur de statu defunctorum, id nusquam tribuitur Tito: sed dicitur id primum rescripsisse Claudius, tum edixisse Nerua, & ad extremum perfecisse Senatus auctore Diuo Marco, *l. 1. & l. vlt. sup. ne de statu defunct.* At Titus humanissimus Princeps hoc etiam cauit, ne de cuiusquam viuentis statu, ex quo pendet causa bonorum, quæreretur vltra certos annos, id est, vltra 20. annos, vt hic §. vltim. testatur in illo loco: *Ex Constitut. Diui Titi:* & addit, vicennium computari ex die, quo quid ad fiscum pertinere potuit, id est, ex quo quid delatum est fisco. Pertinere enim est deferre, nondum acquiri: vt si agatur de bonis reorum absentium, qui requirendi & persequendi causa adnotati sunt, viginti anni computantur ad exstinguendam causam fiscalem ex die, quo adnotatio innotuit edicto aut literis magistratus, *l. 34. de requir. vel absent. damn.* Et obseruandum est, in eo esse aliquam differentiam, eamque Callistratum notare voluisse inter quadriennium, de quo superius egi in §. *Diuus*, & vicennium, de quo nunc agit. Nam quadriennium in causa bonorum vacantium computatur ex die, quo innotuit percursis omnibus gradibus intestatæ successionis, nullum defuncto successorem exstare, etiamsi verum sit, antea bona ipso iure fisco fuisse delata, quod nemo heres exstaret, qui nec exstitit postea vnquam, & vicennium cedit ex die, quo quid delatum est fisco, id est, non ante, quam rei absentis facta adnotatio fuerit, antequam sit adnotatus inter reos requirendus & persequendus, quia ante nihil defertur fisco ex bonis eius, qui nondum est adnotatus inter reos. Et hæc differentia notatur hoc loco (si subtiliter inspicias inter) quadriennium & vicennium. Verum quod ait, præscriptione vicennii perimi causam fiscalem, ne existimes ei quidquam obstare *l. omnes 4. & l. competit, de C. præscr. 30. annor.* quas obiicit Acc. & in eis elaborat nimium, cum res sit expedita, aut expeditu facilis, propterea quod leges illæ dicunt: ius quodcunque priuatum vel publicum, ius fiscale perimi præscriptione triginta annorum, vel ad summum, 40. annorum: nec sufficere igitur præscriptionem viginti annorum: quoniam manifesto loquitur de iure fiscali, ei etiam acquisito: non de iure fiscali, quod nuntiatur, quod defertur, nondum adquisitum est, de quo hic agitur. Nuntiatio vel causa nuntiationis finitur præscriptione viginti annorum, non causa bonorum aut iurium iam adquisitorum fisco. Georgius Cedrenus inter ea, quæ refert, memorat fecisse Nicephorum Imperatorem contra leges cognominatum (ὁμώνυμον ἀπονομικόν) & proponit, eum in causis fisci nullam habuisse rationem huius præscriptionis viginti annorum: quod & de eo scribit Anastasius Bibliothecarius libro 14. His addamus, non tantum causas fiscales perimi præscriptione viginti annorum, id est, causas bonorum deferendorum fisco, siue nuntiandorum, sed etiam accusationes criminum. Omnis accusatio finitur præscriptione viginti annorum, *l. querela 12. C. ad leg. Cornel. de fal.* Et omnino hoc iure vtimur, vt pro innocente habeatur vel absoluto, cui crimen, quod commisit, obiectum non est intra vicennium. Vetus crimen post vicennium in aliquem institui, vel intentari non potest. Et ego noui reum quendam, qui se iactabat præscriptione vicennii, qui latuerat intra vicennium, interim nemine eum reum postulante. Excepta tantum sunt tria crimina, in quibus seruatur quinquennii tempus, id est, quæ quinquennio perimuntur & exspirant: crimen adulterii, quod extraneus intendit in adulterum, *l. 1. §. in accusationibus, ad SC. Turpill. l. mariti §. hoc quinquennium, ad leg. Iul. de adult.* crimen peculatus, *l. 7. sup. ad leg. Iul. pecul.* crimen, quo ex Senatusconsulto Syllaniano tenetur heres extraneus, qui aperuit tabulas testamenti eius, qui à familia occisus esse dicitur, ante habitam quæstionem de familia, *l. in cognitione, ad SC. Syllanian.* Cætera crimina vicennii præscriptione perimuntur: id est, qui post vicennium instituit accusationem, excluditur præscriptione vicennii. Caue

autem, etiam si hæ causæ fiscales & accusationes eadem præscriptione vicennii concludantur, ne tamen confundas causas fiscales cum accusationibus. Accusationes sunt criminales & publici iudicii: causæ fiscales sunt ciuiles, & quasi priuati iudicii. Hæ sunt de bonis, illæ de capite. Vnde licet crimen, quod ex SC. Syllaniano descendit ob apertas præmature tabulas testamenti, perimatur quinquennio, vt diximus: non tamen concedam, etiam quinquennio perimi, sed vicennio demum causam fiscalem, actionem fiscalem, qua fiscus vindicat bona heredis, qui aperuit tabulas testamenti ante habitam quæstionem familiæ. Et de hac causa confiscationis, quæ descendit ex SC. Syll. Callistratum tractasse hoc *lib. 1.* de iure fisci apparet ex l. *vlt. sup. de SC. Syllan.* Et potest quoque hæc causa comprehendi in hac lege prima, hoc generali sermone, *quod indignus quis heres nuntiatur.* Nam indignus est heres hereditate, qui aperuit tabulas testamenti, vt adeat hereditatem ante habitam quæstionem, sumptumque supplicium & vindicatam necem testatoris; ac præterea accusationi peragendæ postquam instituta & contestata est, præscriptum est biennium, *l. vlt. C. vt intra certum tempus.* Peragendæ autem causæ fiscali, quæ mota est semel, præscripti sunt sex menses tantum, *l. vltim. C. de iure fisci, lib. 10.* quæ est lex Græca. Magna igitur est differentia inter causam fiscalem & criminalem, licet causa fiscalis pendeat ex causa criminali, & vtraque exspiret, & concludatur præscriptione vicennii.

Ad §. vlt.

Illæ quoque causæ, quæ à priore nuntiatore proditæ dicantur, etiam post annos quibus præscribi diximus, fisco nuntiari possunt.

PRæterea sciendum est, quod etsi causa siue actio fiscalis dicatur exspirare vel excludi præscriptione viginti annorum, tamen si semel mota vel contestata fuerit, statim ab initio vt nata est (sic accipias statim, in hoc §. vlt. non vt Acc.) Si, inquam, statim atque nata est actio fiscalis, & mota atque introducta sit ad ærarium per delatorem, & postea à delatore posteriore trahatur vltra 20. annos: hoc casu ab alio delatore etiam post 20 annos deferri potest. Et hæc est sententia huius §. vlt. vt eximatur præscriptionis tempus, quo prior delator traxit negotium vltra *20.* annos, ne mora prioris delatoris obstet posteriori. Et hoc etiam est, quod dicitur de omnibus actionibus, litis contestatione perpetuari actionem, & præscriptione temporis interrumpi, *l. nam postea §. si is qui Reip. sup de iureiur. l. vlt. sup. de fideiussor. tut. l. aliam 28. sup. de nouation. l. 2. C. quando libell. princ. dat.* Et ita etiam causa fiscalis litis contestatione perpetuatur, vt possit & post vicennium ex integro agi, vel ab eo delatore, qui prius eam introduxit, & eam traxit, vel ab alio delatore: Nam etsi pereat instantia, si, quæ cœpta est actio non peragatur intra constitutum tempus, vt actio fiscalis intra sex menses: lis tamen non perit, & quandoque ex integro agi & restitui potest: instantia illa causæ perit, quæ circumducitur salua lite, *l. & post 73. §. vlt. de indic.* Concludamus igitur ex hoc §. vlt. priore delatore rem protrahente vltra vicennium, alterum delatorem admitti post vicennium, quod causa quæ cœpta est & initium dedit causæ, perpetuarit actionem. Obiicitur huic rei *l. intra quatuor, de diuer. temp. præscrip.* à qua se non potuit expedire Glossa. Lex ponit, priorem delatorem nuntiasse bono vacantia, agit de causa bonorum vacantium. Sed eadem est ratio in qualibet causa fiscali. Priorem, inquam, delatorem nuntiasse bona vacantia & causam introduxisse, deinde destitisse à denuntiatione. Et lex ait, denuntiationem eius non tantum posse, vt alter de-

A lator veniens post quadriennium audiatur, quoniam agitur de causa bonorum vacantium. Causa bonorum vacantium, quam cœpit delator, non perpetuatur, cum posterior delator excludatur præscriptione quadriennii, hoc perspicue vobis expediam. Illa l. *intra* ait, priorem delatorem destitisse: vtitur illo verbo, quod est abiecisse in totum animum litigandi, vt in *l. destitisse, de iudic.* hic autem non destitit, sed traxit tantum litem. Litis contestatio, licet trahatur negotium, perpetuat actionem: at tergiuersatio non perpetuat actionem, quia qui destitit, nec cœpisse videtur, & ita alias ostendi. Quod obiicitur superiori regulæ, litis contestatione perpetuari actionem: Quod, inquam, obiicitur *l. 2. in fine, sup. ne de statu defunctor.* id eodem modo explicandum est, quod dicatur in illa l. 2. illum

B destitisse, qui litem contestatus fuerat, & ideo non perpetuatur actio: sed & ei repetenti actionem, vel alii agenti post tempus constitutū, obstat præscriptio. Denique si quis obiiciat legem *intra*, sic breuiter respondeas: in illa lege destitit à negotio, in hac traxit negotium: in illa tergiuersator fuit, in hac morator & cunctator. Et monendi estis, in hoc §. vlt. quod & Accur. retulit, esse in quibusdam libris, *Differri possunt:* legendum esse, *Deferri possunt*, ab alio delatore scilicet, priore delatore trahente negotium vltra vicennium. Et ita Græci hoc loco προσαγγέλλεσθαι, & comprehendunt paucis verbis totum §. Causæ fiscales contestatæ semel & tractæ & proditæ, quoniam & in fine hac de re agitur à priori delatore, possunt deferri post viginti an-

C nos. Nam & hoc sufficit, vt etiam dicta l. *intra* ait, causam proditam à priori delatore, qui scilicet eam egit perfusorie, ita agens, vt fiscus vinceretur, non vinceret, atque ita si per proditionem & præuaricationem eius prioris delatoris superatus sit fiscus, causam ab alio delatore deferri posse etiam post vicennium. Et si prior delator corruptus pecunia præuaricatus sit, reus habetur pro conuicto, *l. eius qui, l. in fisci, hoc tit.* si per gratiam præuaricatus sit, *pour luy faire plaisir sans prendre rien*, quia eum non corrupit reus, non habetur pro conuicto, sed potest deferri ab alio etiam post vicennium. Litis contestatio perpetuat actionem, etiamsi præuaricatio interuenerit, quia non tantum lis contestata est, sed etiam peracta est qualiter qualiter actore

D præuaricante & se vinci ferente facile, vt *l. 1. C. de sent. aduers. fisc. lib. 10.* At litis contestatio vt dixi interueniente tergiuersatione non perpetuat actionem, quia contestatio pro non facta habetur, & non peracta. Et ita exposuimus legem primam.

Ad L. Ex quibusdam II.

Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non læditur: veluti eorum, qui non præmij consequendi, item eorum, qui vlciscendi gratia aduersarium suum deferunt; vel quod nomine Reipublicæ suæ quis exsequitur causas. Et hæc ita obseruari, plurifariam principalibus constitutio-

E *nibus præcipitur.*

LEx secunda sumpta est ex libro secundo eiusdem Callistrati de iure fisci, quo potissimum tractauit de delatoribus, id est, de iis, qui causas expositas libro primo vel quas alias pertinentes ad fiscum nuntiant & deferunt fisco, quod hominum genus infamium numero haberi statim initio legis ostenditur, dum ait, *eorum, qui delationes suscipiunt ex quibusdam causis*, puta, ex tribus, quas refert, *famam non lædi:* de quibus causis inferius dicemus. Ac primum inde generaliter siue regulariter statuamus, Delatores infames. Et quæso cur iniuriarum actione tenetur, qui alterum delatorem appellat? *l. 3. C. de iniuriis*, nisi quia infame & probrosum est delatoris nomen. Deinde constituamus, quod non

cuiuis in mundo, in promptu est, qui sint delatores, & A
qua distent à iustis accusatoribus. Vna est tantum ratio iuste accusandi ex ordine legum, infinita ratio iniuste accusandi, vt Pythagorici dicebant; Bonum esse finitum, malum infinitum: vno tantum modo scopum attingi, aberrari à scopo multis modis. Vnde ille versus apud Aristophanem:

Ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς, παντοδαπῶς δὲ κακοί.

Et ex illa infinitate delatorum siue delationum proferemus quædam. Ac primus is, qui ad fiscum accusat inuocatum & indefensum, sane delator est, etiamsi vera deferat, si non profiteatur nomen suum, si non impleat solemnia accusationis, non subscribat in crimen, B
non satisdet de exercenda & exequenda accusatione. Et ita Lucianus διαβολὴν siue calumniam definit: κατηγορίαν ἐξ ἐρημίας γινομένην τῶν κατηγορουμένων ἢ λεληϛοτῶν; *Accusationē esse, quæ clam in absentem & indefensum ex vna parte instituitur.* Et vtitur verbo iuris, ἐκ τοῦ μονομεροῦς. vno verbo, est clancularia accusatio, cuius auctor non apparet, vt in *l. vlt. C. de delatoribus, lib. 10.* quæ est Græca constitutio, διὰ τῆς ἀφανοῦς κατηγορίας, id est, *obscura accusatione*, surda accusatione. At delator etiam est, qui palam alium accusat ad fiscum, siue nuntiat fisco rem ad eum pertinentem: nec enim vnquam delator accipitur in malum, nisi pro eo, qui nuntiat fisco, non qui nuntiat aliis, vt cœpi dicere in *l. 4. C. de delator.* is tantum delator est execrabilis, qui C
fisco nuntiat, qui blanditur Principi. Et, vt cœpi dicere, etiam delator est, qui palam quid nuntiat fisco, si id faciat nomine alieno, vt se eximat periculo calumniæ: & nihilominus re non probata punitur vt calumniator, *l. nostris 8. C. de calumniat.* Alieno nomine hic accipio non vt procurator, quia nemo vt procurator in accusationibus admittitur: sed forte vt filius eius, qui occisus esse dicitur, cum non sit eius filius: Sed ideo se fingit eius filium esse, vt si forte non conuincat reum, si non obtineat causam, periculo calumniæ eximatur, quoniam columniæ pœna cessat etiam in calumniosa accusatione mortis paternæ, *l. 4. C. de calumniat. l. qui cum § si patris, sup. de bonis libert.* Vel qui accusat vt tutor, veluti ex necessitate officii sui sub nomine pupilli, D
cum non sit tutor, sed fingit se esse tutorem, vt eximatur periculo calumniæ, obtendit nomen pupilli, vt non incidat in calumniæ pœnam causa prolapsus, *l. 2. C. de iis qui accus. non poss.* Et in prima Apuleii apologia, qui dat libellum inscriptionis aduersus Apuleium, nomine Sicinii Pudentis admodum pueri, scilicet vt obtentu paruæ ætatis, insimulationis falsæ, id est, calumniæ pœna non plectatur. Item qui accusat verbo quidem suo nomine, sed re ipsa alieno nomine, puta vt emissarius, vt minister alienæ calumniæ, alienæ audaciæ, inuidiæ, libidinis ex tacito mandatu, vt in hac *l. 2. §. Diuus Pius.* Mandator quoque qui subiicit, subornat, subinstruit accusatorem, pro delatore habetur, qui mauult per aliū accusare, quàm per se, ductus mala conscientia, quod timeat sibi à periculo calumniæ & tergiuersationis, si per se accuset, vt *d. §. Diuus Pius, & l. non tantum, hoc* E
tit, & l 1. §. ncidit, sup. ad Turpill. Et ita Vlpiano interpreti Demosthenis in oratione contra Democratem, προσαγωγὸς dicitur δηλάτωρ. Vtitur verbo Latino ἐκ τοῦ προσαγαγεῖν καὶ ὑποβάλλειν τινὰς αὐτοὺς μόνους ἀδίκως, quod subiiciant accusatorem, petitorem, & producant. Ergo mandator etiam delatorum numero est, & ob id Titus Imperator, cui maxime ingrati erant delatores, non tantum delatores, sed etiam mandatores (vt scribit Suetonius) in foro flagellis & fustibus cæsos ac nouissime ductos per amphitheatri arenam, partim vt seruos subiici & venire iussit: partim in acerbissimas insulas auehi. Adde & de eodem Tito, quod Dio scribit, τοὺς μηνυτὰς ἐξήλασεν ἐκ τῆς πόλεως, *delatores expulit vrbe.* Deque eo Martialis in primo Epigrammatum:

Turba grauis paci, placidæque inimica quieti,
Quæ semper miseras sollicitabat opes
Traditur à Getulis: nec cœpit arena nocentes
Et delator habet quod dabat, exilium,

Exstat etiam simile edictum Constantini in l. 2. *Cod. Theodos. de delatoribus* elegantissimum. *Puniatur*, inquit, *vnum maximum humanæ vitæ malum delatorum exsecranda pernicies, & inter primos conatus in ipsis faucibus strangületur, & amputata radicitus lingua inuida vellatur, ita vt indices nec calumniam, nec vocem prorsus deferentis exaudiant: sed si quis delator exstiterit, capitali sententiæ subiicietur.* Quem locum (quod est mirum) vnicum in suis glossis ex Cod. Theod. protulit Accursius in *l. 5. C. de delator.* Et omnino is delator dicitur, qui ad fiscum defert causam pecuniariam, non ad alium, qui curiosius odoratur & inuestigat causas augendi fisci ex aliena iactura, non aperto Marte solemniter instituta accusatione, sed clanculum arridente nonnunquam Principe malo, & plerunque illectus spe præmii: vt delatoribus legis Pap. id est, iis, qui bona caduca deferrent ad fiscum, Sueton. scribit, Neronem dedisse quartam partem bonorum, quæ nuntiata essent; & taciti fideicommissi delatori fideicommissario, vel heredi dimidiam aut tertiam, vt in *l. edicto, hoc tit. l. vnica, C. de iis qui se deferunt, lib. 10.* & aliis octauam partem vt in *l. vlt. C. de delator.* Hic est detestabilis delator, qui ducitur spe præmii, qui exspectat spolia condemnatorum. Hi vero omnes delatores, si quod intēdant, non peregerint, non probauerint, non pertulerint, si causam non obtinuerint, procul dubio puniuntur vt calumniatores capitali pœna, *d. l. nostris 8. C. de calumniat.* Et ita Suetonius in Domitiano: *Eum fiscales calumnias magna calumniantium pœna repressisse: ferebaturque vox eius* summe notanda: *Princeps, qui delatores non castigat, irritat.* Sin autem quis fisco vera detulerit, non tantum is quem detulit, punitur, si sit criminis reus, vel eripiuntur ei bona, sed etiam delator ipse punitur, quia infamium numero habetur. Et ita eleganter D. Hier. libro de optimo genere interpretandi: *Leges,* inquit, *etiam pro vtilitatibus fisci noxiis delatoribus pœnam statuunt, & cum suscipiant proditionem, damnant proditorem.* Et iuxta id etiam Tacitus in primo lib. *Proditores etiam iis, quos ante ponunt, inuisi sunt.* Et notanda est illa vox Cæsaris & Antigoni; Τὴν προδοσίαν φιλῶ, τοὺς δὲ προδότας οὐκ ἐπαινῶ: *Amo proditionem, proditores odi.* Quinetiam ex *l. 12. 13. & 28. Cod. Theodosiano, de delator.* qui vera detulit, si non satis habuerit, fisco semel atque iterum vera detulisse, & detulerit etiam tertium æque vera, hic quia lacessendi & deferendi malo more studium quasi artem exercet, capite punitur. Imo ex *l. pen. C. Theodos. de delator.* quæ est alia Græca constitutio, etiam punitur delator verus, si vel detulerit inuentionem thesauri (quod est mirum) vel capitale crimen, quod inferat pœnam capitis & publicationem omnium bonorum, non si quid aliud verè deferat. At notandum maxime in hoc proposito, eos, qui fisco soli deferunt, admitti etiam sine solemnibus accusationis. Non sunt igitur iusti accusatores, & admittuntur sine solemnibus; nec sine ratione: quia principaliter non instituunt causam criminis, sed causam publicandorum bonorum, vel absque crimine aliam causam, veluti bonorum caducorum aut vacantium, aut eripiendorum indignis; vel rei litigiosæ, aut aliam venditionem illicitam, aut demolitionem domus factam negotiandi causa. Denique delatores sunt, qui tantum fisco deferunt, & qui pecuniariam causam, quæ redit ad fiscum, deferunt, non qui publicam vindictam persequuntur, quales sunt iusti accusatores. At, vt initio dixi, Callistratus initio huius legis secundæ proponit tres causas, quibus qui delationes suscipiunt, suo vel alterius nomine, non notantur infamia. Et adde, etiamsi causam non obtineant,

obtineant, vt inferius apparebit damnata & deleta Accursii glossa. Ex iis tribus causis non notantur infamia, etiamsi litem non obtineant. Prima hæc est, si id non faciant præmii consequendi, aut spoliorum condemnati sectandorum gratia, quod præcipue ad famam sordidum est: sed si id faciant patrocinii aut virtutis ergo. Item si id faciunt aduersarium suum vlciscendi gratia. Quæ verba non sic sunt accipienda, si protegendæ causæ suæ gratia aduersarium ad fiscum deferant (licet verum sit, & hos delatores non esse famosos, *l. fiscus* §. *vlt. l. delator, l. referre* §. *si cum, hoc tit. l. nulla, C. de delator.*) sed qui vlciscendi gratia aduersarium deferunt, id est, qui non quæstus, sed vltionis studio, vt duo Luculli, qui Seruilium Augurem accusarunt, qui ante accusauerat patrem eorum. Qua ex re summam laudem B sunt consecuti ex vltione, quæ suscepta fuit, non in ea ipsa re, vel in eo ipso negotio, quo pulsatus fuerat pater, sed longe post ex alia causa. Vltio, quæ iure & legibus fit, permittitur. Et ita Marcus Tullius has tres causas complexus est libro 2. de Officiis: *Non esse sæpius accusandum, nisi aut Reipublicæ causa, aut vlciscendi, aut patrocinii.* Nam tertia causa hæc est, si qui nomine Reipublicæ suæ, nomine patriæ suæ, non nomine ærarii causam deferat, ex *l. 4. C. de delator. l. neminem, ex quibus causis infam. irrog.* qui defert Reipublicæ aliquid, non est delator, sed qui fisco tantum; vellem etiam addi quartam causam ex *l. nulli 28. C. de Episc. & cleric.* vbi eleganter ait, non esse causam, cur timeat delatoris nomen & suspicionem, qui causam defert ad cultum Dei & pietatem pertinentem, vt qui testamento alterius defert, quod ignorabatur esse relictum in redemptionem captiuorum, vel quam aliam causam piam. Credo vos intelligere, qui sint delatores, & quantum distent ab accusatoribus. C

Ad §. Diuus.

Diuus Adrianus Flauio Arriano in hæc verba rescripsit: Quin ei, qui instrumenta ad causam fisci pertinentia, cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat; si verum aliter non inuenitur, ea subtracta esse credantur, quæ nocitura causæ eius fuerint, dubitatum non est. Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant, quam in eam, qua desiderata sunt. D

Sequitur §. 1. l. 2. in quo definitur hæc quæstio, an delator ab eo, quem defert, iure desideret edi & exhiberi sibi instrumenta, quæ habet pertinentia ad causam fisci, quam defert fisco, quibus scilicet ea causa instrui, muniri aut probari euidentius possit: & si nolit edere & exhibere illa instrumenta, an possit ea res ei fraudi esse, illi nocere. Et ex rescripto D. Adriani docet in §. hoc reo siue possessori nocere posse, si non exhibeat instrumenta delatori, quæ exhibere potest. Quia in difficili coniectura veritatis, si aliter verum non inueniatur, qui supprimit ea instrumenta, habetur pro conuicto, quandoquidem præsumitur ea instrumenta E subtraxisse & subduxisse, quod causæ suæ nocitura essent, vt propterea possit haberi pro confesso & conuicto qui quod veritatis excutiendæ causa & patefaciendæ euidentius desideratur, non profert, si constet, ea instrumenta eum penes se habere, vt vindicata hereditate fisco ex testamento, si possessor hereditatis dicatur subripuisse tabulas testamenti, nec eas exhibeat, perinde ei aufertur hereditas, atque si prolatis tabulis ex iis condemnatus fuisset, *l. 1. hoc tit.* Et nota interim ex hoc §. non temere à reo siue possessore exigi editionem instrumentorum, quæ habet, quibus instruatur causa delatoris siue intentio: sed ita demum, si verum aliter non A inueniatur ex iusta suspicione, præsumptione subtractorum instrumentorum: sine causa igitur non teneri. Nam regulariter rei non coguntur actori quidquam edere contra se, quoniam actor debet venire instructus ad agendum, nec accersere instrumenta reo debet, debet ipse afferre probationes, nō petere à reo. Sed tamen ex causa officio iudicis, etiam in causis priuatorum, nedum fiscalibus, nonnunquam reus cogitur actori suas rationes, instrumenta sua edere, *l. 1. C. de edendo, l. pen.* §. *vlt. sup. ad leg. Falcid.* Nec obstat, quod dicitur in *l. vlt, C. de eden.* originem actionis petitionis non debere fundari ex instrumentis aduersarii, ex instrumentis rei. Nam in hac causa etiam non fundatur, non capit fundamentum ex instrumentis rei, sed quæ iam fundata lis est fulcitur instrumentis rei. Ac præterea illud ipsum, quod ait *d. l. vlt.* originem actionis non fundari ex instrumentis rei, quæ desideramus nobis exhiberi Nam fundabitur quidem ex chirographo rei, quod habemus: sed non recte desiderabimus, eum, cum quo agere volumus nobis exhibere instrumenta sua, vt ex iis ducamus originem litis cuiuslibet. Idipsum indicat & hic §. 1. cum ait; Eum, qui edit instrumenta sua delatori, nihil fraudari in alia causa, id est, edita instrumenta ei non non nocere in aliam causam, quam in quam desiderata sunt, id est, ex iis instrumentis sumi non posse fundamentum & initium alterius causæ Et similiter, *l. 3. sup de eden.* Eum, à quo quid petitur nomine fisci, non alia instrumenta edere debere, quam quæ ad eam causam pertinent, quam delator nuntiat, ne aperiatur via fundandæ nouæ litis.

Ad §. 2. Item Diui fratres.

Item Diui fratres ad libellum Cornelij Rufi rescripserunt, totiens edenda esse instrumenta, quotiens de iure capiendi, vel de iure dominij: vel de aliqua causa simili re nummaria quæratur: non si de capitali causa agatur.

Item ita demum reus cogitur delatori edere instrumenta, quæ ad eam causam pertinent, quam se professus est deferre, si detulerit causam pecuniariam, quod proponitur in §. *item Diui:* Vtputa, inquit, si agatur de iure capiendi, veluti de tacito fideicommisso relicto incapaci, quæ causa est nūmaria, vel si agatur de iure dominii, vt si qua res fisci esse petatur, vel si agatur de qualibet re alia pecuniaria nomine fisci, vt tunc ex ea causa reus cogatur delatori exhibere instrumenta pertinentia ad eam causam pecuniariam, quæ habet scilicet, non etiam si agatur de causa capitali, quia nulla est idonea ratio, quæ reum capitis postulatum compellere possit ad instrumenta exhibenda, quæ habet, quibus conuinci possit: imò salutis suæ tuendæ gratia licet subtrahere fisco quæcunque instrumenta, licet etiam impune delatorem ipsum corrumpere data pecunia seruandi capitis gratia, *l. transigere, C. de transact. l. 1. sup. de bonis eorum, qui ante sentent.* Omnis est honesta ratio expediendæ salutis. Non est crimen, quod mortis abigit impetus, vt ait *l. vlt. C. Theodos. de infirmand. iis, quæ sub. &c.* Et addit omnium criminum impunitatem habere eum, qui euadendi forsitan non habuit facultatem, nisi crimen indicet. Quod quidem ea lex (ne his verbis perperam abutamur) in omnibus locis scribit tantum de iis, qui coacti salutis suæ expediendæ gratia sequuntur partes tyranni, aut perduellionis, & cum aliis eiusdem factionis hominibus præda agunt hostilem in modum, vt ij excusantur finito bello ciuili, (quod maxime est notandum) lex ait, rerum ereptarum, quæ exstant, repetitionē competere, quod hodie vsui esse, potest. Et ita Vespasianus apud Suetonium, *finito bello ciuili, forte elegit recuperatores, per quos*

rapta bello ciuili restituerentur, scilicet si exstarent. Sic intelligi velim: alioquin nunquam esset finis dissensionis, si & non exstantia repeti possent, *contre l'Edit de pacification.* Quod autem pertinet ad propositam quæstionem, vnum tantum addam, non fuisse operæ, cur iis, quæ proponuntur de editione instrumentorum facienda delatoribus in *§. 1. & 2. huius l.* Accursius obiiceret *l. 2. de eden.* Quoniam ea lex non loquitur de instrumentis priuatis, sed de actis publicis ciuilibus, vel criminalibus, quæ omnibus, cum sint publica, patere debent, maxime iis, quorum salus in discrimen vocatur, vt eleganter ait *l. 6. C. Theodos. de accusat.* Et ideo iussu iudicis eduntur acta ciuilia vel criminalia cuilibet postulanti, cuius interest, vt ait *d. l. 2.* Neque vero ea lex dicit, reum capitalis criminis compelli edere instrumenta, vel rationes suas, ex quibus damnetur, quæque ei nocere possint in capitali causa: sed dicit, acta publica postulantibus esse edenda, non à reis, sed ab eis, qui sunt custodes actorum publicorum, qui actorum publicorum commentaria conficiunt.

Ad §. 2.

Senatus censuit, vt, si neque delator, neque possessor tribus edictis euocati adfuerunt, delatoris quidem fideiussores teneantur, & ei postea publicam causam deferendi ius adimatur, possessoris autē ius idem esset, quod, si delatus omnino non esset quoties tamen delator adesse iussus cessat, nec hoc fraude possessoris factum esse probabitur: D. Hadrianus rescripsit secundum possessorem pronuntiari oportere: ita vt sententia comprehendatur, etiam delatores edicto id comprehendisse.

SEquitur in §. *senatus*, Senatusconsultum elegantissimum de delatore, & possessore rei, quæ nuntiatur in fiscum, qui post motam causam fiscalem non adest; non exequitur reum, non dico qui desistit, sed qui cessat, nec iudicio adest, vt sciamus tum, quid sit statuendum. Et hac in re ita distinguendum est: aut possessor rei abest solus non delator, aut vterque, aut delator solus. De primo casu nihil agitur in §. *senatus*, quoniam certum erat, reum absentem ex contumacia plerunque condemnari seruato more iudiciorum. Ideoque alios duos casus tantum persequitur: ac primum quærit, quid fiat, si post motam causam fiscalem de re aliqua, neque iudicio adfuerit delator, tribus edictis euocatus, neque possessor ipse rei, quid fiat, si vterque abfuerit, si vterque deseruerit causam: Et hoc casu refert, senatum constituisse, vt tenerentur delatoris fideiussores: quid hoc est? vt tenerentur (inquit Accursius) in summam petitam, vel in id, quod nuntiabatur fisco quod omnino est falsum. Nam hoc tantum obtinuit in tertio casu: cum solus delator abest, condemnatur fisco delator in eandem summam, quæ fuisset illata in fiscum, si delationem impleuisset, cum delator solus abfuit, non possessor. Nam si vterque sit pari vitio, si vterque abest, tum fideiussores delatoris tenentur, qui cauerint de exercenda lite, in pœnam certam: tenentur in pœnam conuentam, vt fit in iustis accusationibus, *l. 1. C. ad Senatusc. Turpil.* nempe dato ab accusatore fideiussore de exercenda lite, ac expresso pœnæ modo nisi exerceatur. Finge igitur, delatorem palam agentem causam, dedisse fideiussorem exercendæ causæ in certam pœnam, vt proinde accusator iustus videretur, vel specie tenus, vt ait Marcellinus, vt non videretur subductus ab alio, & subornatus, qui tamen erat subornatus, imo subtilis delator, qui rem astu texit, dum partes iusti accusatoris impleuerit, quasdam videlicet, dato fideiussore. Et ita Ammianus Marcellinus. *Nec vox accusatoris vlla, licet subdi-*

A *ticij*, id est, subornati, *vt saltem specie tenus crimina legum præscriptis committerentur: vt aliquoties etiam fecerunt principes Iaui.* Nam & quandoque principes sæui subiecerunt adumbratum accusatorem, qui verius delator erat. Et non tantum occultus, sed etiam subdititius accusator delator est. Ergo vtroque absente fideiussores delatoris tenentur pœnæ nomine, in quam se obligarunt. Ac præterea ex eodem Senatusconsulto delator, tanquam infamis amittit ius deferendi vllam deinceps publicam siue fiscalem causam, quia certum est infamem ab omni accusatione remoueri, *l. qui accusare, de accusation. l. 41. C. Theodos. de episcop. & cleric.* Vbi eleganter ait, eum, qui non vera, non probata detulit aduersus episcopum, vel clericum, puniri infamia. Damno, inquit, famæ & dispendio existi-
B mationis dicat sibi alienæ verecundiæ impune insidiari non licere, saltem de cætero. Nam delator, qui iudicio recedit infamis, de cætero non admittetur in iudicium, nec deferens aliam causam fiscalem. Et hoc ita definitur in delatore, qui iudicio non adest, non persistit. De possessore autem, qui iudicio etiam abest, quid fiet? Hactenus tantum punietur possessor, vt non absoluatur, vt nihil de eo pronuntietur. Et miror Accursium scribere, eum absolui. Quod procedit tantum in tertio casu, si præsens adfuerit, delator absens. Nam si vterque fuerit absens, secundum possessorem non pronuntiabitur: sed, vt lex ait, idem ius erit de possessore, quod, si delatus omnino non esset, id est, in eadem causa erit, in qua fuerit ante. Quæ verba non
C significant, eum esse absoluendum: & plane ita sunt accipienda in tertio casu, si delator solus tribus edictis euocatus, per contumaciam absit: suo igitur vitio, non fraude possessoris (quoniam aliud esset) possessor autem præsens sit, & respondere paratus, tunc possessor absoluitur, tunc secundum possessorem pronuntiatur, cum hoc modo tamen, quem apponit hic §. his verbis; *Ita, vt sententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendisse:* quæ verba nunquam quisquam assequi potuit. At quæro, quid significatur? vna tantum litera immutata res erit facillima, si pro *Delatores*, legas *Delatoris.* Nam & ante de delatore loquitur, non de delatoribus, pluratiuo numero; Ergo ait: *Ita vt sententia delatoris comprehendatur, &c.* vt sit hic sensus,
D non aliter, secundum possessorem pronuntiari, qui iudicio adest, absente delatore, quam si edicto peremptorio delatoris iudex comprehenderit se pronuntiaturum secundum possessorem, si delator edicto non pareat. Et ita in *l. in peremptorio, D. de iudic.* dicitur in peremptorio edicto, quod datur aduersus contumacem, iudicem comminari se pronuntiaturum, nisi peremptorio obtemperauerit. Igitur non absoluetur possessor, nisi sententia absolutionis comprehendatur, & edicto peremptorio, quo euocauit delatorem se comprehendisse, fore vt iudicaretur secundum possessorem: vt ex eo apparet sententiam subsecutam comminationem, & comminationem igitur præcedere debere, & in sententia fieri mentionem comminationis anteactæ.
E Delator autem qui abfuit hoc casu tantum infert, quantum ex causa ea, quam detulit in ærarium redigeretur, si delationem impleuisset, *l. senatus §. quod si tribus, l. Arrianus, h. t.* & proculdubio fit etiam infamis, & fideiussores quoque eius tenebuntur in pœnam, quam cauerunt ob non peractam & impletam delationem: & ita grauius punitur delator, qui solus cœptam delationem deserit, quam qui & desertorem habet reum, id est, si ambo litis desertores fuerint.

Ad §. 5.

Diuus Pius Cæcilio Maximo rescripsit, Constitutionem

patris sui: qua compelleretur delator edere mandatorem: ac nisi edidisset, vt in vincula deduceretur, eo pertinere, non vt delator pœna subduceretur, si mandatorem haberet, sed vt mandator quoque perinde, atque si ipse detulisset, puniretur. A

SEquitur in *l. 2. §. Diuus Pius*, ex eiusdem Imperatoris, nempe Adriani Constitutione, vt instrumenta ad fisci causam pertinentia, quę defertur ad ærarium, edere compellatur delatori is, qui delatus est, qua de re dictum est in §. 1. *sup.* Et vt compellatur delator edere mandatorem, ex cuius tacito mandato detulit causam, B Nam & in hoc §. *Diuus Pius*, hoc ait esse ex Constitutione patris sui: Ergo Adriani patris adoptiui: & adiicit delatorem, qui non edit, non exhibet mādatorem suum, non puniri quidem statim, vt delatorem, sed vinculis publicis contineri, quod mandatorem ediderit, sicut in *l. 3 §. qui pecuniam, sup. de susp. tutor.* Tutor, qui non facit inuentarium rerum pupillarium, vel qui pecuniam pupillarem non deponit, aut non occupat fœnori, aut non confert ad prædiorum comparationem, in vinculis publicis contineri iubetur, quod est ex 12. tabulis, quoad scilicet functus sit officio suo ea in parte, quæ tam necessaria est pupillo, aut plane remouetur, vt suspectus. Ita accipiendus est ille §. vt quemadmodum tædio vinculorum delatoris elicitur mandator, ita vt tædio eodem compellatur tutor C suum munus perfungi. Edito autem mandatore, an ideo delator liberatur, an eximitur pœna, quod protulerit mandatorem, cuius suggestu & subornatu rem detulit ad fiscum? Et ostenditur in hoc §. non ideo delatorem pœna eximi, quod mandatorem ediderit, sed siue destiterit delator, siue non obtinuerit, infamiæ & tergiuersationis, aut calumniæ pœna tenetur; si obtinuerit & probauerit, plerunque etiam infamia notatus abscedit, id est, discedit, percepto præmio delationis: neque enim notatur infamia delator, qui præmium nullum accepit, etiamsi non probauerit, quod detulit, vt in principio huius legis. At qui D pretium accepit plerunque notatur infamia, etiamsi obtinuerit causam vt Capitolinus scribit, Macrinum Imperatorem delatores, si non probassent, capitis pœna affecisse, vt calumniatores: si probassent, dato pecuniæ præmio infames dimisisse. Quod valde confirmat ea, quæ diximus ad initium huius legis. Ergo vterque punitur, mandator & delator, vtriusque est eadem pœna. Et hoc est, quod Paulus ait *Sententiarum lib 5. tit. de delator.* subornatores, perinde ac delatores puniri. Hoc autem loco, quæ adducitur ab Accursio *l. 2. C. de delat.* in meo codice est corrupte, *de Delationibus*; lege, *de delatoribus*, ab eo profecto perperam explicatur: ac si procurator fisci submittat & subornet delatorem cum officialem suum iubet infirmare & instruere causam, quam alius detulit: quia eo casu, qui est in *l. 2.* neque procurator fisci submittit delatorem, neque is, quem iubet causam instruere, delator est, E sed is, qui primus ad fiscum rem nuntiauit, atque prodidit: & procurator fisci, cui etiam nihil opus est delatore subornato, cum ipse per se, si aliquid nuntiet in rem fisci, non intelligatur esse delator, sicut nec seruus fisci, si nuntiet aliquid fisco, quod in rem eius sit, vt apud Paulum *d. tit. de delator.* Et ita fit hodie. Et eodem modo legimus Maximum Galliarum Imperatorem nullo existente delatore vel accusatore aduersus quosdam Episcopos hæreticos apposuisse accusatorem patritium quendam fisci patronum, quod fit etiā hodie. Hoc legimus in historia sacra Sulpitii Seueri, in fine, qui fuit Bituricensis Archiepiscopus, vt non tātum libri testantur, sed etiam inscriptio vetus quædam, in fastigio valde edito ædis sacræ Maioris.

Digest.

Ad §. 6. Imperator noster.

Imperator noster Seuerus Augustus constituit, ne serui delatores dominorum audiantur, sed vt pœna coerceantur. Libertos quoque causæ mandatores contra patronos à præsidibus prouinciarum pœna plectendos.

IN hoc §. proponitur Constitutio Seueri Imperatoris, vt non audiantur serui delatores aduersus dominos suos, vt & seuerissime puniantur ij, qui audent fisco deferre in necem dominorum suorum, quod Capitol. tribuit Imperat. Pertinaci; *Eos*, inquit, *qui calumniis appetiti per seruos fuerant, dānatis delatoribus seruis liberauit, in crucem sublatis talibus seruis* Et nihil refert, serui vera deferant aduersus dominos suos, an falsa, vt in *l. 6. & vlt. C. de delator.* Excipitur tantum causa Maiestatis, ex qua audiuntur serui aduersus dominos suos, nec puniuntur si vera deferant, *d. l. 6. & vlt. C. de iis, qui accus. non poss.* Et tamen Tacitus Imperator, ne in causa quidem maiestatis seruos audiuit, nec admisit aduersus dominos suos. Idemque de Traiano scribit Plinius in illo nobilissimo Panegyrico ad Traianum, quo nullum, quod possimus affirmare, exstat elegantius monumentum linguæ facundiæ Latinæ. Et verba Plinii fere hæc sunt: *Omnes accusatore domestico liberasti, vnoque salutis publicæ signo illud (vt sic dixerim) seruile bellum sustulisti, in quo non minus seruis, quam dominis præstitisti: Hos enim securos, illos bonos fecisti.* Et quæ ante scribit, docent ne excepisse quidem maiestatem, id est, maiestatis crimen, nam sic solet appellari. idemque de libertis constituisse Mart. in 10. ad Traianum.

Dij tibi dent quidquid Princeps Traiane mereris,
Et rata perpetuo, quæ tribuere, velint:
Qui sua restituis spoliato iura patrono,
Libertis exsul non erit ille suis.
Dignus es, vt possis totum seruare clientem
Vt liceat tantum, vera probare potes.

Et subiicitur in hoc §. etiam de libertis idem constituisse Seuerum, vt si deferrent causam fiscalem contra patronos, vel si mandarent (nam eadem est pœna, vt dixi, mandatoris & delatoris, *l. non ideo, C. de accusat.*) vt etiam pœna coerceantur. Quod expressum est etiam in Carthaginensis Concilii *can. 130. & in l. vlt. C. de iis, qui accus. non poss.* Et ad eam legem obseruandum est partē eam esse orationis Imperatoris Honorii & Theodosii ad senatum & magistratus omnes, populumque Romanum: cuius orationis & aliæ sunt partes in *l. vlt. C. de libert. & eorum liber. l. libertorum, C. de testib. l. vlt. C. de accusat. & l. vlt. C. de calumniator. l. vlt. C. Theod. de iurisdict. omnium iud.* Earum legum eadem est, aut esse debet inscriptio & subscriptio, vt recte possit ex iis confici integra oratio. Cæteræ loquuntur de liberis deferentibus, vel mandantibus in fiscum aliquid contra patronos. Sola lex *vlt. C. Theod. de iurisdict.* non loquitur de libertis. Quia tota illa oratio etiam non fuit de libertis potissimum, sed de iure & ordine causarum criminalium, vt indicat *l. vlt. C. de accusat.* Quæ etiam non est de libertis. & est tamen pars eiusdem orationis. Et ex illa *l. vlt. de iurisdict.* intelligimus præfectum vrbi, qui iam omnia crimina sibi vindicabat, non posse cognoscere de causa criminali senatoris, nisi adhibitis quinque senatoribus sorte datis, non electis. Idque ait iam dudum fuisse constitutum, & vero fuerat constitutum ante quinquagesimum annum vt in *l. 13. C. Theodos. de accusat.* vt quinqueuirali iudicio apud præfectum vrbi finiatur crimen constitutum aduersus senatores. Et ita quoque in epistola Theodorici Regis apud Cassiodorum 4. variar. iubetur Angelicus præfectus vrbi cognoscere de crimine maleficii,

Ee ij

siue improbatæ artis obiecto duobus senatoribus, Basilio & Prætextato, adhibitis quinque senatoribus: *Quinque*, inquit, *senatores huius causæ legitimæ examinationi præsentes*, sic legendum: *non præsentis*. Ergo hæc definitio quinque virorum pertinet tantum ad causam criminalem, quæ mouetur aduersus senatores, non quæ mouetur aduersus alios, vt quidam existimarunt. Et in *d. l. vlt. in causis criminalibus senatus*, id est, quæ mouentur aduersus aliquos ex senatu. Qua in re errant plerique & abutuntur hoc loco Plinij lib. 29 *cap.* 1. *de exilio*: *Non nisi die quadragesimo quinque electis viris tabellæ dantur*: ex quo efficiunt quamcunque causam criminalem finiri quinquevirali iudicio, in quemcunque crimen instituatur. Male: Nam vetus Codex sic habet apud Plinium: *Non nisi die quadragesimo quinto electis viris tabella datur*. Et ita apud M. Tullium in Pisonem, in fine: *An ego exspectem*, inquit, *dum dete quinque & septuaginta tabellæ diribeantur, de quo iampridem omnes mortales &c. iudicauerunt?* Sed de his satis.

B

Ad §. vltimum.

Complura sunt rescripta principalia, quibus cauetur non obesse errorem cuiquam, quod ignarus iuris sui ipse se detulerit. Sed exstat eorundem principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quæ ignorare propter rusticitatem, vel propter sexum fœmininum ius suum possit.

NOtandum est ex hoc §. vlt. huius legis, de iis, qui alios deferunt supra dictum esse: in hoc §. vltimo agi de eo, qui se ipsum defert ad fiscum, vt si quis vltro profiteatur (præmii causa, quod etiam consequitur) sibi tacite relictum esse fideicommissum, quod capere non possit, *l. 1. C. de iis, qui se deferunt*. Vel se inuenisse thesaurum, cuius pars pertineat ad fiscum, *l. 3. §. vlt. inf.* At quid si quis per errorem se deferat ignarus iuris sui? Finge eum, qui solidum capere potest, existimare se incapacem esse taciti relicti fideicommissi, & hoc errore ductum, se deferre ad fiscum ignarum iuris sui, vel (vt est in Floren.) *ignotum iuris sui*, vt apud M. Tullium 5. epist. *Ignotis nota faciebas*, id est, iis qui non nouerant. Et ait hunc errorem non obesse ei, qui se detulit, id est, delationem pro infecta esse errore comperto: & complura esse rescripta principalia, quibus hoc caueatur, puta, Adriani, & Diui Pii, & Diuorum fratrum, vt constat ex *l. edicto §. vlt. hoc tit.* Sed valde hoc restringi mox ex rescriptis eorundem Imperatorum, vt ita demum ei, qui seipsum detulit, error sui iuris non noceat, si sit ex iis personis, quibus ius ignorare permissum est: vt si sit rusticus, cui ius ignorare permissum est, vt est apud Homerum Odyss. 9.

Ἄγριον, οὔτε δίκας εὖ εἰδότα οὔτε θέμιστας.

Fœminis etiam ius ignorare permissum est, quoties de damno earum quæritur, *l. pen. sup de iuris & facti ignor. l. 3. §. si quis ignorans, sup. de Senatusc. Syll. l. 3. sup. de dam. infec.* Ergo & idem dabimus militibus, qui seipsos detulerunt per errorem, vt eis non noceat error. Aliis igitur omnibus maribus non fœminis, paganis scilicet, nec rusticis error iuris nocebit. Atque ita quod Principes generaliter constituerunt, errorem iuris non nocere ei, qui seipsum fisco detulit, postea interpretati sunt, vt pertineret tantum ad eos, quibus proditum est, errorem iuris non obesse, non nocere in amittendæ rei suæ damnis.

C

D

E

Ad L. III.

L. 3. Non intelligitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere, sed cum quidam testamento suo ita scripsisset, Vos rogo, vt in eo, quod à vobis petii, fidem præstetis: perque deum, vt faciatis, rogo, & quæreretur, an id palam datum intelligeretur: Iulian. respondit, non quidem apparere, quid ab heredibus ex huiusmodi verbis petitum est. Quæri autem solere, quando intelligatur quis in fraudem legis fidem suam accommodare. Et fere eo iam decursum, vt fraus legi fieri videatur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione & chirographo obligaret se ad præstandum ei, qui capere non potest. Ideoque dici posse, ex supradictis verbis non esse legi fraudem factam.

AB initio *h. l. 3.* vsque ad §. *Diui fratres*, Callistratus tractat de tacitis fideicommissis, quæ ex Senatusconsf. Planciano plerunque redeunt ad fiscum, quia relinquuntur in fraudē legis Iuliæ & Papiæ, quæ certas personas ex testamento vel codicillis prohibent capere, veluti cœlibes, orbos, solitarios patres, & coniuges inter se. Sunt autem tacita fideicommissa, vt ostenditur in *h. l.* & in *l. in fraudem, sup. de his, quæ vt indig.* quibus dandis incapaci in fraudem legum se obligat heres tacita conuentione, id est, stipulatione nuda, vel domestica cautione, vt ait, qua cauet fideicommissario præsente testatore & rogante. Domestica cautio est priuata scriptura, vt in epistola Commodi ad Clod. Albin. apud Iul. Capitol. *Alias*, inquit, *ad te publice de successore atque honore tuo misi, sed hanc familiarem & domesticam, omnem (vt vides) manu mea scriptam epistolam dirigo.* Multum autem interest, fideicommissa incapaci palam relinquantur, an clam & tacite. Nam si palam incapaci fideicommissum relinquitur, quia vt plurimum nulla fraus legibus committitur, fideicommissum remanet apud heredem, nec fisco locus est: potest tamen aliquando etiam palam incapaci fideicommissum relinqui in fraudem legum, vt in specie legis, *qui testamentum 27. de prob. & l. 37. §. pen. de leg. 3.* vt puta si quis palam relinquat incapaci fideicommissum certæ pecuniæ, quam falso se ei debere profitetur, cum non debeat; vt sub specie debiti ad eum perueniat in fraudem legum. Et hoc casu si huius fraudis particeps fuerit heres, delatori & fisco locus est, perinde ac si tacite res gesta fuisset. Sed si heres fraudem non participauerit, fideicommissum apud eum remanet excluso fisco. Quod si tacite incapaci fideicommissum relictum sit, id fiscus heredi eripit vt indigno, quia tacitam fidem accommodauit contra leges, quia in se recepit illicitam & secretam defuncti voluntatem, promittens se daturum ei, qui per leges capere non potest. Quapropter fiscus in ea re heredi antefertur. Vnde quæritur in *h. l. 3.* si testator ita scripserit: *vos rogo heredes mei, vt in eo, quod à vobis petij fidem præstetis*, adiecta obsecratione, *perque Deum, vt faciatis rogo.* Sic proponit hoc loco, non exprimit, quid ab eis petierit dari quid quantumue: Vnde quæritur primum an palam videatur relictum esse fideicommissum? Et ait non apparere ex verbis quid ab herede sit petitum, quia scilicet, nec alia parte testamenti quidquam ab herede petiit, quo illud declarari, aut distingui possit, vnde restat palam non esse fideicommissum relictum. Deinde quæritur, quando heres intelligatur in fraudem legum tacitam fidem accommodasse? Et generaliter definit ex Iuliano, ita demum fraudem legibus fieri, (quæ sunt de incapacitate quarundam personarum) si heres testamento aut codicillis non rogetur dare incapaci, sed familiari & domestica cautione, siue chirographo se obliget ad dandum incapaci. hoc genere fraus fit legi. Et fere quod tacite fit, fraudulenter fit, quod secreta, non manifesta cautione, ἐκ φανερῶς. Et hoc ita definitur, vt dixi, ex Iuliano, cuius eadem verba exstant in *l. in tacitis, sup. de legat. 1.* In hac autem specie nulla proponitur tacita conuentio, nulla tacita cautio here-

dis: Ergo non videtur heres in fraudem legum tacitam fidem accommodasse. Et ideo si alia parte testamenti testator non cauerit, quid & cui dari vellet, vel si non possit apparere ex aliis coniecturis (nam in fideicommissis coniecturæ sufficiunt) quid, & cui voluerit dari, quod ita scripsit testator pro non scripto est, quia neque palam, neque tacite quidquam cuiquam relictum est. Et hæc est sententia huius legis, cui nihil obstat *l. ita fidei* 40. *infr.* Nam (vt breue faciam) in ea lege ponendum est, heredem interposuisse secretam & domesticam cautionem certi fideicommissi: & ideo fisco locum esse, quoniam illa verba testatoris, quæ proponuntur etiam in illa lege: *Vos rogo heredes mei, vt in eo, quod à vobis petij, fidem præstetis*, nihil aliud sunt, quam velamenta fraudis, imo distinguunt fraudem potius, quam dissoluunt, vt in *l. Lucius* 123. §. *vlt. sup. de legat.* 1. Neque quod est tacitum efficiunt, vt intelligatur relictum palam. Ideoque delatori & fisco locus est: alioqui heres non tenetur pœna taciti fideicommissi, propter illa verba fucata & adumbrata, sed fideicommissum apud eum remanet, quia pro non scripto est, quodcunque relinquitur incapaci: & quodcunque pro non scripto est, remanet apud heredem, *l. vn.* § *in primo*, *C. de caduc. tollend.*

Ad §. 1. Si quis palam.

Si quis palam rogatus, & tacite esset, agitabatur, quid magis præualeret: vtrum & ipsum noceret, quod tacite rogatus esset: an prodesset, quod palam petitum esset. Et D. Hadrianus rescripsit, in eo, quod cuiusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.

Dixi de fideicommisso incapaci relicto palam, fisco locum non esse, & ideo fideicommissum remanere apud heredem, qui nullam fraudem participauit. Quæro, quid sit dicendum, si incapaci relictum sit fideicommissum, & palam & tacite testator obstrinxerit vtroque genere fidem heredis, vt ostenditur in hoc §. 1 Hoc casu melius est heredi prodesse, quod fideicommissum sit palam relictum incapaci, vt apud eum remaneat remoto fisco, quam nocere, quod idem sit eidem relictum tacite, vt in dubiis id accipiamus, quod heredi prodest potius, quam quod nocet. In dubiis heredi parcimus, vt ait eleganter *l. Sempronius*, *sup. de leg.* 2. Quæ sententia dirimit generaliter plurimas quæstiones, vt parcamus heredi. Ac præterea in dubiis melius est respondere contra fiscum, *l. non puto, inf.* Relictum autem fideicommissum capaci, siue palam, siue tacite relictum sit, constat fideicommissario deberi, *l. 1. C. de delat.* Quia ea tantum fideicommissa improbantur & vindicantur fisco, quæ incapaci relinquuntur. Capaci fideicommissum iure relinquitur quoquo modo, etiam nutu solo.

Ad §. Quando.

Quando autem fraus interposita videatur, agendum est. Id est, vtrum exitus spectari deberet, an consilium. Forte si tunc, cum tacite fideicommittebatur, non capiebat is cui restitui iubebatur, mortis vero tempore capere poterat: vel contra. Et placuit exitum esse spectandum.

Vnde quæritur, quid sit dicendum, si tacite fideicommissum relinquatur ei, qui tempore testamenti est incapax, mortis autem tempore est capax, quæ est quæstio huius §. Et hoc casu placet fiscum excludi, quia fraus, quæ legibus fit, non æstimatur ex consilio, quod inierunt initio testator & heres, data fide tacita de præstando fideicommisso incapaci, sed æstimatur ex effectu: & fraus initio facta effectum non habet, quia mortis tempore cœperat esse capax. Et huc valde pertinet *l. non oportet*, *sup. de legat.* 2. *Non oportet*, inquit, *quæri de conditione cuiusquam, antequam hereditas vel legatum ad eum pertineat.* Primum obseruandum, pertinere eam legem ad causas fisci, cum sit inscripta ad leges Caducarias Iuliam & Papiam. Ergo hoc vult, non debere fiscum quærere de conditione cuiusquam, puta sit incapax, nec ne, antequam hereditas, aut legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris. Fiscus ergo spectat exitum, non initium, initumue consilium fraudis: quod nemini est fraudi, si effectum non habuerit. Ergo in hac specie fideicommissum remanebit apud heredem, quia ab initio fuit inutile: & fideicommissario, licet mortis tempore sit capax obstat regula Catoniana, quæ non patitur conualescere fideicommissum, quod ab initio inutile fuit, nisi forte fuerit relictum in tempus capiendi, quo casu est conditionale fideicommissum, & regula Catoniana non pertinet ad conditionalia fideicommissa. Contra vero, quid dicemus, si fideicommissarius fuerit capax testamenti facti tempore, mortis autem tempore incapax? Et vt ostenditur in §. *quando* hoc casu fisco locus erit, quia exitus spectandus est, id est, mors testatoris: quo tempore fideicommissarius inuenitur esse incapax, quoque fiscus demum quærit, de capacitate vel incapacitate, *d. l. non oportet.* Sed ne circumscribamur, hoc ita accipiendum est, vt sit fisco locus, si consilium quoque fraudis coierit heres, vt si in futurum tacitam fidem accommodauerit testamenti tempore, id est, si promiserit se præstaturum fideicommissum, etiamsi postea capere prohiberi cœperit fideicommissarius. Hoc casu fiscus herede potior erit in lucro fideicommissi: alioqui si absit consilium heredis, siue fraus, heres fisco anteponitur. Et hæc est sententia *l. in fraudem* §. 1. *sup. de his, quæ vt indign.* Nunquam enim fisco locus est, nisi herede adhibente fraudem. Et in summa, tacite relictum fideicommissum incapaci, non cadit in fiscum, si fraus heredis absit, vel si fraus quam adhibet heres, effectum non habuerit: Sicutè contrario palam relictum fideicommissum incapaci, cadit in fiscum, si per fraudem relictum fuerit, puta testatore fingente, se debere, quod relinquitur, vt dixi *sup.* & heres fraudis conscius fuerit.

Ad §. 3. Tacita.

Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cauisset, cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit, restituturũ. Sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem est.

Sequitur in §. *tacita*, quod est perspicuum, tacita fideicommissa esse probanda manifestissimis probationibus, puta ex ipso chirographo heredis, vel incorruptis testibus, vel alio modo legitimo, non ex suspicionibus, vt in *l. vlt. sup. de iis, quæ vt indign.* Inutiliter lego vxori: ideo nec vxori lego, sed socero meo patri eius. An paternæ affectionis ratio sufficiat ad inducendam suspicionem taciti fideicommissi? Minime, neque enim ex suspicione probandum est tacitum fideicommissum, sed ex veris, certis, incorruptis probationibus manifestis: deficientibus manifestissimis probationibus fiscus excluditur, & fideicommissum incapaci relictum cedit lucro heredis potius, quam fisci. Eleganter Quintil. Declamat. 325. *Natura*, inquit, *difficile est probare tacitum fideicommissum*, quia conscientia scrutanda est eius, qui fideicommissum præstandum suscepit. Ergo non temerè fiscus euincit bona ex causa taciti fideicommissi, sed productis in medium probationibus luce clarioribus.

Ad §. 4. Cum ex causa.

Cum ex causa taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent: omnia, quæ in testamento vtiliter data sunt, valent. Et ita Diuus Pius rescripsit.

POstremo de tacitis fideicommissis addit Callistratus in §. *cum ex causa*: Taciti fideicommissi hereditatem fisco vindicari cum suo onere: & ideo libertates & legata, & fideicommissa data ab herede, qui contra leges tacitam fidem interposuit restituendæ hereditatis incapaci, salua esse. Quod obtinet generaliter etiamsi ex alia causa hereditas fisco deferatur. Quoniam semper defertur cum suo onere, vt in *l. fisco, sup. de Senatuscons. Syllan. l. 2. §. vlt. sup. si quis aliqu. test. prohib. l. cum tabulis, de his, quæ vt indign. auf.* Cum onere libertatum (vt dixi) & legatorum & fideicommissorum, & cum onere æris alieni, *l. dicitur 14. hoc tit.* Et stultum esset tentare, quod tentant quidam, etiam alium quemlibet quam fiscum, ad quem peruenerint bona Titii, ex aliqua causa tanquam heredem debere respondere creditoribus Titii. hoc est, falsum, & improbari etiam videntur ab Accursio, quia ad alium, quam fiscum ex simili causa bona alterius peruenire non possunt, puta depulso herede, vt indigno, & occupato heredis loco: quo modo fiscus sustinet vicem heredis. Ergo onera hereditaria. At, qui ex alia causa cuiusdam bona nanciscitur, successor est rerum tantum, non successor iuris, non ergo heredis vice.

Ad §. 5. Diui fratres.

Diui fratres rescripserunt, in venditionibus fiscalibus fidem & diligentiam à procuratore exigendam, & iusta pretia non ex præterita emptione, sed ex præsenti æstimatione constitui. Sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur: ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est.

EXposui omnia, quæ de tacitis fideicommissis proponuntur in l. 3. Nunc quæ sequuntur videamus. Et ad §. *Diui fratres*, notandum est, inter causas nuntiandi fisco hanc numerari in *l. 1.* quod res magni pretii ex fisco minoris comparata sit: Ex fisco, id est, à procuratore fisci, vel officiali eius, vel à præside prouinciæ. Nam, vt ait hoc §. in venditionibus fiscalibus procurator Cæsaris omnem fidem & diligentiam præstare debet, quod & à quolibet procuratore exigitur, *l. à procuratore, C. mand.* nimirum, vt sit diligens, gnarus & asper. Vnde Martialis iocus:

——*Asper homo*:
Procuratorem vultu qui præferat ipso.

Ergo procurator Cæsaris non bene fungitur officio suo, qui per ambitionem & gratiam, *par faueur*, nomine fisci ex causa vectigalium, & tributorum, rem debitoris fisci vendit pretio viliori: & rescindenda venditio est, quia & fisco, & debitori fraudi est, *l. 3. C. eod. tit. l. 2. C. de fide & iure hastæ fisc. l. 3. C. si aduers. fisc. l. si quos, C. de rescin. vendit.* Denique non est rata venditio fiscalis, nisi fiat iusto & vero pretio. Quod vtique non constituitur ex præteriti, sed ex præsentis temporis æstimatione, vt ait hoc loco: Pretium cuiuslibet rei pro tempore est; atque ita fit, vt prædium, quod olim pluris fuit, hodie minoris æstimetur. Quapropter non quanti olim emptum, æstimatumque fuerit, sed quanti hodie sit, spectatur, spectata qualitate & reditu præsentis temporis, *d. l. si quos, C. de rescind. vendit. & l. 4. C. eod. tit. l. si fundum per fideicommissum, sup. de legat. 1. l. 2. C. de patribus, qui filios distr.* adhibita interpretatione glossæ. Nam vt diligenti cura & cultura (quod etiam proponitur in hoc §. & scite) si exerceatur prædium pretiosius fit, ita intabescit simulque vilescit, si bono cultore destituatur. Quo fit, vt recte dicamus (quod est in Seneca, 3. *de benefic.*) pretium cuiusque rei esse pro tempore Non dico frumenti, vini, olei, sed cuiuscunque rei esse pretium mutabile, & vbique semper, cum ineunda est æstimatio rei, exstans pretium inspici oportere, non raptum, non præteritum.

Ad §. 6. Cum quinquennium.

Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus rescriptis exprimitur. Diuus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit: Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, si tantidem locari non possint. Nam & facilius inuenientur conductores, si scierint fore vt, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur.

CEnsores vectigalia aut prædia publica locare solebant in singula lustra, id est, in quinquennium, *de cinq en cinq ans*, vt proponitur in hoc §. Nam & censura fuit magistratus, quinquennalis. Et inde auctore Varrone *lustri* nomen quod in extremo quinquennii censores conducere solebant, quod quinto quoque anno vectigalia & alia tributa per censores luerentur, id est, persoluerentur & liberarentur. Vt ita lustrum sit dictum à luendo, sicut ζάλη maris Latine dicitur *flustrum* à fluendo. Et his adde *l. 7. C. de loc. & l. 50. §. 1. sup. de leg. 3.* Non existentibus autem censoribus, locationes publicorum etiam à consulibus fiebant in quinquennium, deficientibus censoribus. Ouid. de Ponto lib. 4. Elegia 9. scribens de officio consulis:

Nunc longi reditus hastæ supponere lustri
Cernat, & exacta cuncta locare fide.

Idem de consulatu Sexti Pompeii, libro 4. Eleg. 5.

Aut populi reditus positam componet ad hastam.

Censores autem & consules etiam priuati imitabantur locantes prædia sua in quinquennium vulgo, vt in *l. qui per collusionem, sup. de action. empt. & l. 4 §. pen. sup. de reb. eor. qui sub. tut. vel cur. sunt* & in multis legibus sub *tit. locati.* Sententia autem huius §. hæc est. Expleto quinquennio locationis prædiorum publicorum, aut vectigalium, fideiussorem publicani, id est, conductoris insequentis quinquennii nomine non teneri, licet publicanus de ea conductione retineatur in aliud quinquennium, *l. 11. C. de loc. l. locatio §. 1. sup. de public.* vt idoneus, & sua sponte, quæ est sententia *d. l. 7. C. de loc.* Quia scilicet fideiussor prioris conductionis, cauit tantum in quinquennium, non etiam in aliud quinquennium, si in ea conductione retineatur is, pro quo fideiubet. Publicanus inuitus non retinetur in aliud quinquennium, *l. 11. C. de loc. l. locatio §. 1. sup. de publican.* Et inhumanum est retineri inuitum, vt ait hic §. imo inutile fisco, quia non facile inueniet conductores publicorum, si possint inuiti retineri in eadem conductione expleto quinquennio, expleto prioris conductionis tempore. Et ait, inhumanum esse retineri, licet publica vectigalia, & prædia alii tantundem locari non possint in sequens quinquennium. Et tamen significat, hoc esse in more positum, vt inuitus retineatur in eadem conductione publicorum prædiorum, qui magnos fructus fecit ex priori conductione, si alii tantundem locari non possint, & ita expressum est in *l. cotem ferro, sup. de publ. §. vlt.* quæ nihil pugnat cum hoc §. quoniam in hoc § tantum dicitur hunc morem esse inhumanum & inciuilem, sed non aboletur tamen: vnde obserua quosdam mores inhumanos, & inciuiles propter vtilitatem fisci tolerari potius, quam probari.

Ad §. 7. Si posteriori.

Si posteriori creditori fiscus successerit: eo iure vtitur, quo is vsurus erat, cui successit.

Constat hic §. vno tantum versu: sed eius verba valde sunt obscura. Et dissimulatur obscuritas ab interpretibus, quæ nascitur tantum ex verbo illo, *Posteriori.* Nam si dixisset: *Creditori fiscus successerit, &c.* non adiecto verbo, *Posteriori*, res facile explicari posset, ex *l. 6. hoc tit.* Hoc modo: Fiscum, qui creditori successit, cui vsuræ minores semissibus præstarentur, puta trientes pro anteriori tempore successionis suæ petere tantum vsuras trientes, hoc est, vti iure antecessoris sui, cum tamen alias fisco ex suo contractu semper debeantur semisses vsuræ, *six pour cent. l. 3. C. de fiscalib. vsur. lib 10.* Item, pro anteriori tempore successionis suæ fiscum non habere priuilegium exactionis, quod antecessor non habuit, cui successit, & tamen ex suo contractu citra successionem semper fiscus habeat priuilegium exactionis, id est, priuilegium personale. Res igitur esset perspicua, si non adiecisset, *Posteriori.* Sed quia adiecit, *Posteriori*, explicatu difficilior est, quia dubitatur cur dixerit, *Posteriori.* Et quid si priori creditori fiscus successerit? Nam cum dicat, fiscum vti iure posterioris creditoris, cui successit, hoc significat, iure successionis infirmiorem fiscum esse, quam esset suo iure, id est, si veniret ex suo contractu, si ageret ex suo contractu posteriori, sane hoc vult, & significat omnino. Quæ differentia tamen non poteſt constitui in hypothecis, quoniam idem est ius, siue fiscus veniat ex suo contractu in ius hypothecæ, siue ex successione, quoniam in hypothecis nulla est differētia inter fiscum & priuatū, sed qui prior est tempore, & iure potior est: & qui posterior est tempore, iure est infirmior, *l. si pignus, sup. qui pot. in pign. l. 2. C. de priuileg. fisci.* Vnde sequitur in actionibus hypothecariis non posse constitui differentiam inter fiscum suo proprio iure agentem, & fiscum agentem iure successionis in locum posterioris priuati creditoris: Et constitui igitur tantum posse differentiam inter fiscum & priuatum in actionibus personalibus, quia in eis suo iure fiscus habet priuilegium exactionis, *l. 3. C. de priuileg. fisci, l. 1. C. de pœn. fiscal.* Iure autem successionis pro tempore, quod successionem antecessit, fiscus non habet priuilegium exactionis, sed ex creditoribus is, qui occupauerit suum recipere, qui vigilantior & diligentior fuerit in sua pecunia persequenda, is potior est, *l. 3. sup. quod cum eo.* Et ita omnino accipiendus est hic §. vt si posteriori creditori successerit, pro anteriori tempore suæ successionis, non habeat priuilegium exactionis, quod etiam non habuit is, cui successit, quod tamen fiscus, si suo iure veniret, haberet. Verum ex eo sequitur necessario, fiscum succedentem vice versa priori creditori, habere priuilegium exactionis, nec vti iure eius, cui succedit, qui non habuit priuilegium tale. Et quærenda tantum ratio est, cur succedens posteriori creditori minus habeat, quam si veniret suo iure, succedens autem priori creditori, idem priuilegium habeat, quod habuit veniens suo iure, & vt ita dixerim, ex sua persona. Ratio simplex & vera hæc est, quia prærogatiua temporis concurrit cum causa publica, id est, fiscali, quia nomen siue creditum incipit esse fiscale, quod & tempore erat prius persona antecessoris, & duo iura sunt potentiora vno, §. *sed hodie, Institut. de adopt.* Itaque quod dicitur in *l. priuilegia, sup. de rebus auct. iud.* priuilegia personalia non æstimari ex tempore, verum est, ex tempore solo, id est, ex sola ratione temporis: sed si priuilegio temporis iungatur etiam priuilegium fisci, qui successit priori creditori, singula, quæ per se erant

A exigua, multum coniuncta proficiunt. Et hoc esse verissimum ex contrario necessarium argumentum præstat, verbum *Posteriori*, in hoc §. & est summe notandum, alioquin superuacuè adderetur.

Ad §. 6.

Multa principalia sunt rescripta, quibus cauetur, non aliter fiscum debitorum suorum debitores conuenire, nisi principales debitores defecerint, vel ex ratione fisci nomina facta liquido probentur, vel ex contractu fiscali debitores conueniantur.

Sciendum est, aut repetendum memoria, fiscum B semper habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris, & iure tacitæ hypothecæ posse conuenire debitorem debitoris, quia in generali hypotheca continentur etiam nomina, id est, debitoris sui debita, *l. nomen, C. quæ res pignori, &c.* Eodem iure tacitæ hypothecæ fiscus potest conuenire eiusdem debitoris alium creditorem chirographarium, cui debitor pecuniam debitam soluerit posthabito fisco. Sed vt non potest hunc temere conuenire, sed ex iusta tantum causa, puta si debitor principalis non sit idoneus, non sit soluendo, *l. 5. C. de priuileg. fisci.* Ita debitorem debitoris fiscus conuenire non potest, nisi in subsidium, puta, si debitor principalis soluendo non sit, vt hoc §. *& l. pen. C. quando fiscus vel priu. &c.* Et ratio hæc est, quia fis- C cus non habet electionem, vtram actionem exerceat, personalem, an hypothecariam: sed prius debet excutere reum principalem actione personali, quam ius pignoris exsequi, quo fretus agit cum debitore debitoris, *l. Moschis, inf. hoc tit. l. 1. C. de conuenien. fisc. debit.* Sed & debitore principali non existente soluendo, non aliter potest fiscus iure pignoris taciti conuenire debitorem debitoris, quam si ille sit certus & confessus debitor debitoris fiscalis, *l. 3. C. quando fiscus vel priuat. &c.* Quod etiam exigitur in exactione fiscalium vsurarum, *l. 6. hoc tit.* Notantur vero duo casus in hoc §. quibus fiscus debitorem debitoris conuenire potest inexcusso debitore principali, vel etiam si principalis debitor soluendo sit. Primus casus hic est, si liquido probetur secundum debitorem debere debitori fiscali ex ra- D tione fisci, puta ex ratione vectigalium anteactorum aut exactorem ex pecunia fiscali, quia is, quem debitor fiscalis sibi debitorem fecit ex pecunia fiscali, & fisco principaliter obligatus esse intelligitur, vt recte possit conueniri inexplorato alio debitore. Secundus casus hic est, si debitor debitoris à fisco conueniatur ex contractu fiscali, id est, ex contractu à fisco cum eo habito. Sic sunt accipienda hæc verba huius §. puta ex constituto, vt si debitor debitoris constituat fisco, se soluturum, quod reus principalis debet. Sed hoc casu verius est, prius esse excutiendum reum principalem: quoniam qui constituit, est accessor, & veluti fideiussor. Pone exemplum in delegatione, & res erit aperta: vt, si debitor principalis fisco delegauerit debitorem E suum, & is fisco promiserit, quo genere primus debitor liberatur, & omnis obligatio fiscalis transfunditur in secundum. Et hoc ita etiam proponitur in *l. vlt. C. de nouat.* & in *l. vlt. sup. de in diem addict.*

Ad §. 9.

Diuus Adrianus Flauio Proculo rescripsit, cum in libertatem proclamat, qui ex bonis ad fiscum pertinentibus esse dicitur, iudicium dari præsentibus, & agentibus etiam his, qui negotiis fisci solent interuenire. Et huiusmodi liberales causæ, si non interueniente fisci aduocato decisæ sint, in integrum restituuntur.

OMnes causæ fisci agendæ sunt interueniente ad- A uocato fisci, vt constat, ex *l. vlt. C. de aduoc. fisci, & l. 2. C. si aduers. fisc. l. 5. C. de delator. l. vlt. C. de bonis vacant.* Nullam excipio causam, & actam causam fiscalem sine aduocato fisci dico retractari, & ex integro agi oportere, tanquam re ipso iure nulla, quæ acta & iudicata est absente aduocato fisci. Dubitabatur de causa liberali, maxime, si pro libertate pronuntiatum sit absente aduocato fisci, & proclamante ad libertatem eo, qui dicebatur seruus esse fiscalis, vel qui dicebatur esse ex bonis ad fiscum pertinentibus, & nunc primum fisco delatis: an etiam in hac specie causa liberalis, quæ acta est absente aduocato fisci, re iudicata pro libertate retractari possit? Et hanc quoque posse retractari ostenditur in hoc §. & in *l. 7. hoc tit.* Et connumerari B merito hoc potest inter præcipua iura & priuilegia fisci. Nam priuatorum causæ propter absentiam aduocatorum suorum non retractantur, quæ semel iudicatæ sunt, *l. 4. C. de postul.* At causæ fiscales retractantur propter absentiam patroni fisci, quia nihil actum esse intelligitur, id est, res integra esse, necdum iudicata intelligitur. Et vbi nihil actum intelligitur, vbi sententia est ipso iure nulla, ex integro agi oportet, *l. 4. C. quomodo & quando iud. l. 1. C. de sentent. & interlocut. l. vlt. C. de sent. quæ sine certa quant. prol. l. 2. C. si ex fals. instrum. & c. l. Diuus, sup. de re iudic.* Nam vt in hoc §. ita in *l. Diuus*, in integrũ restitutio est παλινῳδία, id est, retractatio causæ, quæ non intelligitur esse iudicata, quæ pro non iudicata habetur: non autem prætoria restitutio, C non amissi iuris redintegratio, quia nihil amissum esse intelligitur. Qua in re, & in hoc §. & in illa *l. Diuus*, hallucinatus est noster Accursius. Dubitationem autem in hac quæstione (an retractari possit causa liberalis, quæ acta est absente aduocato fisci, seruo proclamante ad libertatem) dubitationem, inquam, faciebat libertatis fauor, cuius causa, ne fisci nomine, status defuncti post quinquennium retractatur, vt in *l. 1. in princ. sup. ne de statu defunct.* Et quia nihil est, quod difficilius, nihil quod spissius, id est, tardius reuocetur, quam libertas. Qua ratione etiã olim dubitabatur, an in causa liberali, si post litem ordinatam inter præsentes absente vna parte, sententia dicta sit pro libertate, an valeret, sicut in aliis causis eam valere constat, quæ lata est D absente altera parte, si modo præsens fuerit initio litis contestandæ? sed edicto Imperatorum res finita est, vt etiam in liberalibus causis valeret sententia lata absente vna parte, maxime pro libertate post litem contestatam inter præsentes, *l. iuxta, C. de liber. causa.* Absentia igitur partis, non rescindit rem iudicatam pro libertate: at absentia aduocati fisci, quoties lis pertinet ad fiscum, rem iudicatam rescindit ipso iure. Et ratio, quia aduocatus fisci, pars iudicis fisci esse intelligitur, procuratoris fisci, siue præfecti ærarii. Sicut de assessore dicitur, siue consiliario, eum esse portionem iudicis, *l. omnes, C. Theodos. de iis, qui admin.* vt ob id recte constituere possis, sententiam latam sine assessore (vbi assessorem adhiberi moris est) id est, non de consiliis E sententiam latam, ipso iure nullam esse: quia assessor non est quidem iudex, sed intelligitur esse pars iudicis, quod & de aduocato fisci dixeris rectissimè, & vsus comprobat. Porro nouum officium aduocati fisci primum instituisse Diuum Adrianum, cuius rescriptum in hoc § proponitur, (de eodem aduocato fisci, auctor est Iulius Capitolinus) non Diuum Marcum, vt scripsit quidam aduocatus fisci, qui etiam male scripsit l. vltim. huius tituli loqui de aduocato fisci, de patrono fisci, quod in ea sit ita scriptum, *Valerius Patronus Procurator Imperatoris Flauio, &c.* Ob ea verba in ea lege mentionem fieri patroni Imperatoris, patroni fisci ait: *Valerius*, inquit, *Patronus procurator Imperatoris Flauio.* Quid audio? Num idem homo est patronus & procurator Imperatoris seu fisci, quæ officia semper distincta fuerunt? an potius illo loco procuratoris Imperatoris nomen est Valerius Patronus? vt in *l. 82. sup. de hered. instit. Clemens Patronus.* Et hoc est verissimum. Florentini habent, *Patronius l. vlt.* quod etiam esse nomen proprium nemo negauerit. Eleganter autem Philostratus in Cyrino aduocatum siue patronum fisci vocat τὴν τοῦ ταμείου γλῶτταν, his verbis; *Cum Cyrinus plurimum in accusationibus dicendo valeret, ob id ab Imperatore demandata est ei lingua fisci, lingua ærarii.* Hesychius. φίσκου συνήγορος, ὁ τοῦ ταμείου συνήγορος. Et alludens Apuleius lib. 7. Metamorphos. *Sic ille latronum fisci aduocatus causam nostram pertulerat.* Deligebatur autem aduocatus fisci ex formula forensi, vt ait eleganter Spartianus in Antonino Geta; dum ait, *ab Antonino Geta Septimium Seuerum ad aduocationem fisci fuisse delectum ex formulario forensi*: quem etiam Eutropius *lib. 9.* scribit, *primum fuisse aduocatum fisci, mox militarem tribunum, per multa deinde officia varia, multos honores, vsque ad administrationem reipublicæ peruenisse.* Et idem Spartianus in Antonino Caracalla, in aduocatione fisci Septimio Seuero scribit successisse Papinianum Iurisconf. nostrum, ex formula forensi: quod est eligi aduocatum fisci seruato ordine & albo, siue matricula aduocatorum fori, seruata serie, quam temporis ordo suppeditat, quo sunt recepti in collegium aduocatorum fori: vt scilicet antiquissimus quisque prior deligatur ad aduocationem fisci, deinde sequentes, prout in ordinem aduocatorum cooptati sunt. Nam aduocatio fisci olim officium annale, seu biennale erat: quo perfuncti mox fiebant comites consistoriani: & ob id Zosimus scriptor historiæ, se vocat *comitem & aduocatum fisci*: quia fuerat aduocatus fisci, & ab eo officio discesserat cum honore comitis sacri consistorii. Ac deinde transibant ad maiores honores, qui perfuncti erant aduocatione fisci, vt constat ex *l. 8. & l. petitiones, & l per hanc, C. de aduocat diuers.* 1. Et idem Spartianus scribit, Septimo Seuero hunc fuisse primum gradum honoris: & Capitolinus, Macrinum ex officio aduocati fisci ad amplissima quæque peruenisse.

Ad §. 10.

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisue, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: Diui fratres constituerunt, vt dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari.

PRoponitur initio h. §. constitutio Diuorum fratrum, ex qua thesauri reperti in locis fiscalibus, vel publicis, est, ciuitatum, vel religiosis, in sepulchretis, vel in monumentis, vel in possessionibus priuatis principis, pars dimidia fisco vindicatur, pars altera cedit inuentori. Donum Dei scinditur inter fiscum & inuentorem. Et arbitror, quia in hac constitutione Diui fratres, separant loca religiosa à monumentis, hanc esse constitutionem, qua dicuntur iidem Diui fratres in *l. 7. sup. de rer. diuis.* & in *l. 6. infi. sup. de religios. & sumpt. fun.* monumenta non habuisse pro religiosis locis, id est, loca in quibus mortuus inferendus, necdum illatus est, vel loca in quibus neque illatus, neque inferendus est; quæ dicuntur κοινοτάφια. neutra sunt religiosa, & ideo possunt venire in commercium hominum, quia nulla tenentur religione, & tamen thesauri inuenti in monumentis perinde atque inuenti in religiosis locis pars dimidia fisco vindicatur ex constitutione eorundem Imperatorum, non quod sint religiosa, sed quod hac in re eodem iure esse voluerunt, quo sunt loca fiscalia, vel publica, vel religiosa. Nec obstat vexatissimus §. *thesauros, Institut. de rer. diuis.* in quo ostenditur,

ostenditur, thesaurum inuentum in loco sacro vel religioso, totum pertinere ad inuentorem, nec in eius vllam partem fiscum venire. Nihil est facilius. In delationibus, quibus fiscus augetur, semper fuerunt diuersa placita Imperatorum, diuersi animi. Diui fratres (vt in h. §. proponitur) inuenti thesauri in loco religioso, partem dimidiam addicunt fisco, partem dimidiam inuentori. Quod & Imperator Federicus probauit. At D. Adrianus, vt refertur in illo §. *thesauros*, thesaurum repertum in loco sacro, vel religioso, totum addicit inuentori, dum non vult fauere fisco suo, videlicet, si inuenerit fauente numine, ducente fortuna, virgula diuina, non mala arte. Et hæc quoque fuit hoc in loco prima sententia Accursii, vt hac in re non sint consentientia iudicia principum inter se, vt alius plus, alius minus faueat fisco suo. Quotiens autem quis in loco fiscali vel Cæsaris proprio, vel in loco publico, vel ex constitutione Diuorum fratrum, quæ obtinuit in loco religioso, vel in monumento inuenit thesaurum, id confestim debet referre fisco, quoniam ad eum pertinet portio dimidia, vel ad eum pertinet totum. si id, quod inuenit supprimat, si sibi habeat id omne, quod inuenit, in solidum amittit, & alterum tantum fisco præstat, quod ostenditur in d. *h. l.* Qui autem thesaurum inuenit in suo loco, ei etiam D. Adrianus addixit totum thesaurum: qui inuenit in suo loco ex Constitutione Adriani eum sibi adquirit in solidum: at ex constitutione Constantini nihil adquirit sibi nisi vltro deferat ad fiscum se inuenisse thesaurum; quo casu dimidiam partem consequitur tantum, dimidia cedit fisco, *l. 1. Cod. Theod. de thesaur.* Et hoc iure vtimur in hoc regno vt etiam in meo inuenti thesauri partem debeam fisco, maxime si inuenerim auri thesaurum, non si argenti. Nam & thesauri nomen dicitur ex auro, quæ est antiqua vox Græca ἄυρος, & inde aurora. Vt igitur thesaurus sit, non satis est vt sit depositum aurum, ἀπόθετον, sed addere oportet, vt sit perfecta definitio thesauri, cuius depositor, siue dominus, vel defossor ignoratur. Nam si constet de domino, delatori aut fisco, aut inuentori locus non est.

Ad L. LIV.

In fisci causis pacti cum delatoribus pro confessis habentur, si modo pretium vel modicum dederunt.

INscriptio huius legis, quæ tribuitur Vlpiano *lib. 6. ad edict.* demonstrat hæc Vlpianum scripsisse ad eam partem edicti prætoris, qua is, qui furti aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo malo suo nomine pactus est, infamia notatur, quia pro confesso & iudicato habetur, *l. 5. sup. de his qui not. infam.* Et hæ quoque quatuor actiones sunt famosæ, id est, ignominia afficiunt damnatum, vel eum, qui pro damnato habetur, puta pactum, siue depectum, quod est proprie nomen turpiter paciscentis, id est, paciscendo turpitudinem suam prodentis. Vbi, *pactus*, sic accipe, si quocunque pretio pactus sit, si quocunque pretio se redemerit turpi iudicio, vel si modico pretio, *l. furti §. pactus, sup. eod. tit.* Et ita in causis fisci, qui pactus est cum delatore, pro confesso & conuicto habetur, vt in *l. eius, inf. hoc tit.* nisi causa capitalis fuerit, vt *l. vlt. sup. de præuaric.* Quia in causa capitali, vbi salutis res agitur, turpis ea pactio non est: imo omnis est honesta ratio expediendæ salutis, id est, tuendæ vitæ. At extra hanc causam qui paciscitur cum delatore in causa fisci pro confesso, conuicto, & condemnato habetur. Et hic quoque pactus intelligitur, vt hæc lex ostendit, si quocunque pretio, vel modico pactus sit, si vel modicum pretium dederit delatori, vt cessaret, vel modici pretii datio corruptela est. Nam si is, qui delatus est, precibus tantum

A non pretio vllo exorauerit delatorem, vt cessaret, vt remitteret delationem, non habetur pro confesso; sed poterit tamen ab alio deferri ex eadem causa sine temporis præscriptione vlla, sine metu vllius præscriptionis, *l. 1. §. vlt. hoc t.* interueniente pretio vel modico is, qui delatus est, pro confesso & iudicato habetur, & ideo tantum fisco inferre cogitur, quantum inferret delatione perlata & adimpleta, si damnatus fuisset, *l. Arrianus, inf. h. t.* Et hoc quidem solummodo quod inferret, si delator professionem non intermisisset, aut dimisisset, non etiam hoc amplius quingentos aureos, vt Accurs. notauit hoc loco male accepta lege *Imperatores hoc tit.* in qua is, qui se data pecunia liberauit à delatore, iubetur inferre fisco quingentos aureos, in causa B Asclepiadis cuiusdam: quia scilicet ea caussa erat tanti, non pluris: non quod supra æstimationem litis corruptorem delatoris, semper oporteat inferre quingentos aureos. Delator autem, qui pactus est, id est, qui pretio conuento se corrumpi passus est, quemadmodum puniatur, dicemus in *l. Arrianus, inf.*

Ad Leg. V. Si curator.

Si curator Cæsaris rem aliquam vendiderit quamuis duplum, vel triplum pro euictione promiserit: tamen fiscus simplum præstabit.

§. 1. Si ab eo, cui ius distrahendi res fisci datum est, fuerit distractum C *quid fisci: statim fit emptoris, pretio tamen soluto.*

HÆc lex est de procuratore fisci, vel Cæsaris, quod idem est. Nam & idem curator dicitur Cæsaris in *l. 3. sup. de officio procuratoris Cæsaris, l. 10. sup. de publican.* vt procurator priuati etiam curator dicitur, *l. per curatorem, sup. de adquir. hered.* Certe sic Basilica curatorem Cæsaris interpretantur καθολικῶν, quo nomine posteriores significarunt procuratorem fisci: quod solus in vna prouincia præsit omnibus rebus fiscalibus, vt Procopius 2. de bello Persico, *In Dubio, regione Persidis Christianorum episcopum appellari Catholicum, quod solus omnibus eius regionis hominibus præsit in causa &* D *ministerio religionis.* Glossæ etiam veterum rationalem, id est, procuratorem fisci καθολικὸν interpretantur. Et in constitutione quadam Constantini apud Eusebium lib. 10. Catholicus Africæ, id est, procurator fisci in Africa, non vt Latinus interpres, præfectus prætorio: & inde etiam Cæsariani, id est, officiales procuratoris Cęsaris *(d'où vient le mot de Sergent)* dicuntur Catholiciani in *l. pen. §. vlt. C. de bonis proscript.* Porro cum hac *l. 5.* coniungenda est *l. 1. sup. de offic. procur. & l. Iulian. de curat. furiosi*, quæ sunt ex eodem libro Vlp. quo nimirum tractauit de iis, qui ius habent rei alienæ distrahendæ & alienandæ. Et primum quidem, vt procurator priuati ex mandato domini habet ius distrahendi, *l. bonæ fidei, inf. de verb. signif.* quod porrigitur etiam ad actorem rerum, siue dispensatorem, *l. improba, C. de adquir. possess.* & ad tutorem & curatorem: ita procurator Cæ- E saris habet ius distrahendæ & alienandæ rei fiscalis, si hoc exigat ratio & vtilitas fisci. Nam vt de curatore furiosi dicitur, rem furiosi vendente & tradente quasi suam, eum non transferre dominium, quia non quasi gerens negotium furiosi, qui est dominus, rem tradit, sed tanquam rem propriam, *d. l. Iulianus.* At transferre dominium, si exigente administratione negotiorum furiosi, nomine furiosi rem eius vendat & tradat, *l. vlt. sup. de curat. fur.* ita d. l. 1. quam dixi cum hac esse coniungendam, ait procuratorem Cæsaris tradentem rem Cæsaris, quasi rem propriam, non transferre dominium. At transferre si consensu, & nomine Cæsaris tradat negotium eius gerens. Et ita accipiendum est, quod est in secunda parte huius legis, eum, cui ius da-

tum est distrahendi rem fisci, puta procuratorem Cæsaris, aut si nullus sit in prouincia procurator Cæsaris (nec enim erat in omnibus prouinciis) ipsum præsidem prouinciæ vendendo & tradendo rem Cæsaris eius transferre dominium in emptorem, si modo pretium soluerit emptor, & res gesta sit (vt diximus) à procuratore Cæsaris, vel præside prouinciæ animo gerendi negotii publici. Traditione non transfertur dominium in emptorem, nisi pretio soluto, vt ait. Quod obtinet etiam in priuatorum causis ex 12. tabul. *l. quod vendidi, sup. de contrah. empt. & l. 5. §. pen. sup. de tribut. act.* Varro 2. de re rustica: *Grex*, inquit, *venditus dominium non mutat, nisi sit æs adnumeratum.* Et ait hac in parte, *pretio soluto*: sed addi velim (vt in multis aliis locis subauditur) *vel si emptori fides habita sit de pretio*, vt *d. l. quod vendidi.* Nam & pretio non soluto dominium rei venditæ & traditæ transfertur in emptorem, si emptori habita sit fides de pretio, quæ res astringit plerunque magis ipsum emptorem. Nam vt eleganter ait Liuius 22. *vult sibi quisque credi & fides habita fidem plerunque obligat ipsam.* Igitur hac in re contra quam velit Accurs. omni asseueratione adfirmo, nihil distare fiscum à priuato, hoc est, & rei fiscalis dominium procuratorem Cæsaris transferre in emptorem, vel fide habita de pretio. Et sunt etiam fisci & priuati persæpe iura communia: vt in hypothecis, *l. si pignus, sup. qui pot. in pig.* & in vsuris semissibus, quæ solæ sunt permissæ fisco, & priuatis, *l. vlt. C. de fiscalib. vsur.* & in statu defuncti non retractando post quinquennium, *l. 1. in princ. sup. ne de statu defunct.* & in venditione non rescindenda ex rescripto Principis, *l. 3. C. de rescind. vendit.* & in aliis plerisque. Iulianus Imperator apud Ammianum Marcell. lib. 25. ait, se æquare iura fisci cum priuatis. Et eleganter Theodos. & Valent. in *l. vlt. C. Theodos. de appellation. Salua*, inquiunt, *Maiestatis nostræ reuerentia, ius nobis cum priuatis non dedignamur esse commune.* Puto etiam, quod est in prima parte huius legis, esse commune ius fisci cum priuatis; vt si procurator fisci, vel procurator priuati in distrahenda re domini, euictionis nomine promittat duplum, vel triplum, vel quadruplum, dominus teneatur tantum in simplum, siue sit fiscus, siue priuatus, re euicta emptori, videlicet vtili actione ex empto & subsidiaria, puta si procurator emptori satisfacere non possit, ne simplum quidem facere possit. Nam ipse procurator vinculum obligationis, quod suscepit pro euictione, non potest recusare, dupli aut tripli, aut quadrupli auctoritatem non potest defugere, *l. procurator, qui pro euictione, sup. de procurat.* Sed si soluendo sit procurator, dominus eius tenetur vtili actione ex empto emptori, cui res euicta est, *l. si cum venditor §. vlt. sup. de euict. l. Iulianus §. si procurator, de actionib. empt.* Et ratio hæc est, quia procurator ignorantis domini conditionem deteriorem facere non potest, *l. ignorantis, de procurat.* Neque his obstat *l. si dictum, sup. de euict.* quæ dicit, eum, qui euictionis nomine promittit duplum, triplum, vel quadruplum, teneri actione ex empto, vt præstet, quod promisit: recte eum qui promisit: sed non etiam eum, cuius negotium gessit, qui demum in subsidium conueniri tantum in simplum potest, id est, in id, quod interest, nisi ex mandato eius alter promiserit duplum, vel triplum. Ergo tota hæc lex communis est fisco & priuato: quodque in ea scriptum est de fisco, porrigitur etiã ad priuatos, & ius commune in ea proponitur, non ius singulare fisci. Aliquando fiscus minus iuris habet, quam priuatus: vt ecce fiscus non habet electionem, cum quo experiatur, cum reo principali, an cum fideiussore, an cum possessore hypothecæ, sed excutere prius debet reum principalem, *l. Moschis, infr. hoc tit.* priuatus tamen habuit electionem ante Nouell. Iustin. Item fiscus debitorem ex causa tributorum non potest ducere in carcerem, *l. 2. C. de exact. tribut.* priuatus potest ex causa sui debiti, nisi cedat bonis, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Et præterea fiscus ex codicillis, vel epistolis fideicommissariis aliquando non potuit capere; sed ex iustis testamentis tantum, *l. 2. C. Theodos. de testam.* priuatus potuit; aliquando tamen fateor, etiam fiscum plus habere, quam priuatum, quod mox demonstrabitur in l. 6. cætera quæ proponuntur de officio procuratoris Cæsaris in *d. l. 1.* quam cum ista coniungo, explicabuntur in *l. 8.* Illud duntaxat notandum, procuratorem Cæsaris non habuisse olim in prouinciis iurisdictionem, sed administrationem tantum rerum fiscalium, quoad D. Claudius, vt Suetonius Tranquillus scribit, *à senatu precario exegit, vt rata essent, quæ procuratores sui in iudicando statuerent.* Quod & Senatusconsulto fuisse comprobatum Tacitus scribit *libro* 12. & verba, quæ proponuntur in initio *d. l. 1.* videntur esse eius Senatusconsulti verba, quæ acta gestaque sunt à procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, atque si ea à Cæsare acta gesta essent. Ergo ex Senatusconsulto procurator Cæsaris habet iurisdictionem, sed in causis fiscalibus tantum, id est, inter fiscum & priuatos, non inter priuatos ipsos, non etiam in causis criminalibus, sed forensibus, & fiscalibus, quæ sunt de bonis, quæ cadunt in fiscum, nisi fortè procurator Cæsaris in prouincia fungatur vice præsidis, vbi nullus est præses: vt Pontius Pilatus in Syria procurator Cæsaris fungebatur vice præsidis, & ideo omnem iurisdictionem habuit inter eos, atque etiam merum imperium. Et hoc ostenditur in *l. 1. sup. de officio procur. Cæsar. l. ex consensu §. 1. sup. de appellat. l. 2. C. de pœn. l. 3. C. vbi causæ fiscal. & c. l. 1. C. de pedan. iud. l. 4. C. ad legem Fabiam de plagiariis.* Et Vlpianus *libro 4. de officio proconsulis, tit. ad legem Fabiam, in Fragmentis Iureconsultorum.* Non aliter, inquit, procuratori Cæsaris cognitio legis Fabiæ iniungitur, quam si præsidis partibus in prouincia fungatur. Et plane, inquit, post sententiam de plagio latam procuratoris partes succedunt, id est, post sententiam latam à præside de crimine & pœna, apud procuratorem Cæsaris damnati bona vindicantur.

Ad L. VI.

Fiscus cum in priuati ius succedit, priuati iure pro anterioribus suæ successionis temporis vtitur. Ceterum posteaquam successit, habebit priuilegium suum. Sed vtrum statim atque cœpit ad eum pertinere nomen, an vero posteaquam conuenit debitorem, an posteaquam relatum est inter nomina debitorum, quæritur. Et quidem vsuras exinde petit fiscales, etsi breuiores debeantur, ex quo conuenit certum debitorem, & confitentem. At in priuilegio varie rescriptum est. Puto tamen, exinde priuilegio esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est.

1. §. *Quodcunque priuilegij fisco competit: hoc idem & Cæsaris ratio, & Augustæ habere solet.*

Aliquando plus habere fiscum, quam priuatum, diximus. Nam semper habet tacitam hypothecam ex suis contractibus, & ius habet retractandæ sententiæ contra se latæ absente aduocato fisci, & quandoque extorquet inuitis conductionem publicorum, quæ omnia supradicta sunt: & hæc priuati non habent. Ac præterea (quod etiam supra dictum est sæpius, sed hic locus exigit, vt repetatur) fiscus habet priuilegium exactionis in personalibus actionibus, etiamsi in ius priuati succedat, vt hæc lex declarat: non quidem pro anteriore tempore successionis suæ, pro quo eodem iure vtitur, quo vsurus esset is, cui successit, non suo iure priuilegiario, sed pro insequenti

tempore, postquam successit. Vnde quæritur in h. l. *6.* quæ est ex Vlpiani lib. *63.* quo libro (& hoc maxime notandum est) tractauit de priuilegiis creditorum personalibus, nec inter ea omisit priuilegium fisci personale: quæritur, inquam, vtrum fiscus, qui successit in nomen priuati, id est, in obligationem priuati, in pecuniam debitam priuato, vtatur priuilegio eius pecuniæ exigendæ, statim atque cœpit ad eum pertinere nomen: an vero posteaquam conuenit debitorem, an posteaquam id nomen nuper sibi quæsitum retulit in rationes suas, & inter nomina fiscalia? Et priusquam respondeat, ostendit fiscum, qui successit in ius & nomen priuati creditoris, vsuras fiscales, id est, semisses petere, ex quo conuenit debitorem certum & confessum, hoc enim exigitur. Idemque ostendit *l. cum quidam §. si debitor, sup. de vsur.* Pro anteriori tempore fiscus petit vsuras, quæ præstabantur ei, cui successit, etiamsi fuerint minores semissibus: si leuiores sint, si breuiores, vt loquitur, pro insequenti tempore, id est, ex quo conuenit debitorem, petit suas vsuras, id est, semisses. Et notandum est ex *d. l. cum quidam §. fiscus,* aliam esse differentiam inter fiscum & priuatum: Quod fiscus ex suis contractibus accipiat vsuras in contractibus bonæ fidei ex mora debitoris: ipse autem fiscus non det vsuras, ne ex mora quidem, quod est singulare beneficium. In contractibus bonæ fidei vsuræ veniunt ex mora (hæc est regula) officio iudicis. Hoc est verum, si sit priuatus debitor, non si fiscus, nisi scilicet successerit in locum priuati debitoris: quoniam hoc casu dabit vsuras præteriti temporis, non etiam futuri. Et accipere fiscum vsuras ait ex vectigalibus, quæ tardius soluuntur, & etiam ex fornicariis qui tardius soluunt dicto *§. fiscus,* vbi Basilica male interpretantur foricarios exceptores τ̃ φόρων, id est, *tributorum,* cum sint conductores foricarum, vt apud Iuuenal. Satyra 3.

———inde reuersi
Conducunt foricas,——— id est, culinas.

In quibus male olere Petronius ait. Porro tandem concluditur in hac lege, fiscum, qui successit in ius priuati creditoris, ex eo tempore vti priuilegio exactionis, quo id nomen, in quod successit, retulit inter nomina sua. Et postremo in fine lex ait: Priuilegium quod habet fiscus, id est, priuilegium exactionis: nam de eo tractauit hoc libro, vt retulit ante, id etiam habet rationem Cæsaris & Augustæ, & recte Basil. rationem Cæsaris, domum Cæsaris, οἶκον. i. rem priuatam Principis: cui administrandæ primum Seuerum Imperatorem constituisse procuratorem rerum priuatarum diuersum à procuratore fisci, Spartianus scribit, qui & procurator patrimonii dicitur in *l. cum seruus §. vlt. sup. de leg. 1.* Deinde notanda est differentia inter rationem fisci & rationem Cæsaris: vtramque tamen habere priuilegium exactionis. Aliquando hæc confunduntur, & ratio Cæsaris aliquando appellatur ratio fisci: vt fiscus Cæsaris, vt Cesar, *l. 3. §. vlt. hoc tit.* fiscus, in *§. thesauros, Institut. de rerum diuis.* Est aliquid, quod addam ad legem sextam, quæ inter cetera ait, fisco, qui in ius priuati creditoris successit, exinde deberi fiscales vsuras, id est, semisses, etiamsi leuiores deberentur ei, cui successit, ex quo conuenit certum debitorem & confitentem: rectius legi in aliis libris: *Ex quo conuenit certum debitorem confitentem,* detracta illa coniunctione, *&,* vt sit ordo, ex eo tempore fisco deberi vsuras fiscales, ex quo conuenit debitorem confitentem certum: nam non confitetur, nisi qui confitetur certum, id est, certam rem vel summam, *l. certum, sup. de confess.* Ergo illis verbis exigitur confessio certi, id est, vt debitor confiteatur certum. Nam & quod est in controuersia, puta quod debitor inficiatur, nondum intelligitur esse fisci, *l. 22. in prin. inf. hoc tit.* Et ita debitorem debitoris sui fiscus conuenire non potest nisi con-

A fitentem, *l. 3. C. quand. fiscus vel priuatus.* Et confitentem igitur certum. Nam in confitente hoc semper exigitur, alioquin inanis est confessio.

Ad L. VII.

Si fiscus alicui status controuersiam faciat, fisci aduocatus adesse debet. Quare si sine fisci aduocato pronuntiatum sit, D. Marcus rescripsit, nihil esse actum, & ideo ex integro cognosci oportere.

IAm exposui *sup.* legem 7. in *l. 3. §. Diuus Adrianus.* Hic tantum obseruandum est, in *d. §. Diuus,* Diuo Adriano tribuit, quod hæc lex 7. tribui Diuo Marco.
B Ceteraconsentiunt & à me satis explicata sunt.

Ad L. VIII.

Bonorum fisco vindicatorum actores venundari à procuratoribus non possunt. Et si distrahantur, irritam fieri venditionem, rescriptum est.

HÆc lex octaua pertinet ad officium procuratorum Cæsaris siue fisci, & hoc vult, vt rescindatur venditio, si procuratores Cæsaris inconsulto Principe vendiderint actores bonorum fisco vindicatorum. Neque quicquam interest, distrahant ea bona procuratores Cæsaris, an retineant, quoniam vtroque casu eos homines distrahere prohibentur, & cetera tantum bo-
C na distrahere permittuntur, quia ii homines maxime fisco vsui esse possunt, cum sint periti rationum tractandarum, ii enim dicuntur actores periti negotiorum administrandorum quib. imponuntur acres, diligentes, atque adeo magni momenti, magnique pretii, *l. aufertur §. actores, hoc tit.* Et eadem ratione, si forte venditi sint & manumissi ab emptore, manumissionem rescindi placet, *l. ne procuratores, inf. h. t.* ab ipso etiam procuratore Cæsaris procul dubio manumitti non possunt: quia diligenter gerere & administrare rem fisci non donare aut deminuere ei permissum est, *l. 1. sup. de off. procur. Cæsar.* Eademque ratione si actor rerum solus commissus sit fisco, solus ceciderit in causam commissi, æqui boni consulere fiscus debet, si dominus eius seruí, boni viri arbitratu eius æstimationem præstet, nec
D debet eum sibi retinere aut vendere ereptum domino ex causa commissi iusta, *l. interdum, sup. de publican.* quia in eo homine, qui est actor rerum omnium suarum, plerunque dominus habet positas omnes rationes & facultates domus suæ: vt periculum sit, ne eo amisso, totius rei familiaris damnum faciat, quia actorib. plerunque nostris exploratiores sunt rationes nostræ, quam nobismet ipsis. Denique amisso actore rerum non tantum minuitur patrimonium domini, sed etiam plerunque euertitur atque disperit, *l. vlt sup. de off. præf.* Et ita in Apostol. Can. 82. Seruum alienum non temere in clerum assumi, quod ex eo plerunque sequatur οἴκων ἀνατροπή. i. *domorum euersio.* Et hæc omnia sunt ex rescripto Seueri & Antonini, de quo intellexit Modestinus in h. l. vt constat ex *d. l. interdum, & d. l. ne procuratores.*
E Ac præterea recte eadem ratione Interpp. Græci ad *l. 11. sup. de min. 25. annis,* minorem 25. annis non restitui in integrum aduersus libertatem, quam seruo dedit, nisi ex magna causa ab ipso Principe, non à prætore restituatur. Ponunt exemplum in actore rerum omnium minoris ab eo per imprudentiam manumisso. rectissime. *Actores* autem ita definiuntur recte in *d. l. aufertur §. actores, inf.* qui aliquod officium gerunt in bonis. Placet valde definitio. Nam in ampla domo varii erant actus, varia officia, varii actores. Alii ponuntur super rationes familiæ, alii præponuntur Calendario, id est, pecuniis domini fœnori dandis & exigendis. Alii præponuntur negotiationibus quibusdam ex quibus do-

minus rem facit, aut rem facere solitus est. Alii (vt in antiquis inscriptionibus legitur) sunt *præpositi ab auro & argento, escario & potorio*: alii à veste matutina: alii à commentariis & libellis & epistolis omnibus domini sui, quod officiũ non est leue. Et hi omnes actores sunt pretiosiores omnibus. Ideoque inuentos eos in bonis fisco vindicatis, quæ distrahunt procuratores Cæsaris, vt ait *d.§ actores*, procuratores prohibentur venundare inconsulto Principe, quoniam Principi maximè vtiles esse possunt: & Principi rerum facilior est penuria, quam hominum. Est tamen qui in *d. §.* illa verba: *Qui aliquod officium gerit in bonis*, tanquam emplastrum mali interpretis, me dolente, reiiciat, quod scilicet Iureconsulti non dicant, inquit, officium gerere, sed administrare officium. Sane non nisi in *l. qui in prouincia, sup. de ritu nupt. &* in *l. præfectus, eod. tit.* eius prouinciæ, in qua officium gerebat, & *C. Theod. Tit. de his qui administrat. vel off. publicum ger.* tradita sunt.

Ad L. IX.

Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, vxorem Mæuiam & socerum ex reliquis portionibus. Eius testamentum, postumo nato, ruptum est: qui postumus breui & ipse decessit: atque ita omnis hereditas ad matrem postumi deuoluta est. Soror testatoris Mæuiam veneficij in Lucium Titium accusauit. Cum non obtinuisset, prouocauit. Interea decessit rea. Nihilominus tamen apostoli redditi sunt. Quæro, an putes, exstincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæsitam. Modestinus respondit, morte reæ crimine exstincto persecutionem eorum, quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.

IN hac lege ostenditur, ei, qui testatorem veneno sustulit, non tantum auferri quasi indigno portionem hereditatis, ex qua directo ab eo heres institutus est, *l. 1. h. t. l. vlt. sup. de bonis damnat.* sed etiam omnia bona defuncti testatoris, quæ per successionem ad eum peruenerint, vt in hac specie elegantissima: Lucius Titius sororem suam & vxorem, & socerum ex diuersis partib. testamento heredes instituit, quod postea ruptum D est agnatione postumi in testamento præteriti. Is igitur postumus solus ex asse patri suo heres exstitit ab intestato rupto testamento, heredibus institutis exclusis. Verum mox postumus diem excessit, & mater ex asse ei successit ab intestato ex SC. Tertyl. exclusa amita postumi, sorore mariti glore sua, quæ nunc vxorem fratris, ad quam omnia bona peruenerunt per successionem filii sui, ream facit veneficii, & dicit, fratrem suum Lucium Titium, cuius vxor erat, eam veneno sustulisse. At illa absoluta, soror defuncti appellat, & interim moritur rea, quæ venefica dicebatur: post mortem eius soror, quæ appellauerat, persequitur appellationem, & edit Apostolos, id est, libellos dimissorios ei ad quem appellauit, qui vtique vt edantur etiam hodie exigitur in foro Ecclesiastico, non etiam in foro ciuili. Hinc quæritur, an pendente appellatione mortua rea veneficii, cognitio appellationis exstinguatur, an sit inducenda, abolenda, & circumscribenda tanquam exstincta, rea mortua in reatu ante condemnationem post absolutionem prioris iudicii? Et Modestinus in hac lege verisimile respondet, crimen quidem exstingui, id est, causam capitis, morte reæ, vt obtinet in omnibus criminibus, etiam in crimine maiestatis, præterquam in capite perduellionis (*qu'on appelle le premier chef*,) quo tenetur, qui impetit salutem Principis. Sed bonorum scelere quæsitorum sorori integram delationem esse, fisco integram persecutionem. Nam mulieres, quæ persequuntur necem fratris vel aliorum propinquorum, non repelluntur delatione vel accusatio-

A ne, *l. 1. l. hi tamen, sup. de accusat. l. de crimine, C. de ijs, qui accus. non possunt.* Bona autem in hac specie ea intelliguntur scelere quæsita, quæ morte mariti potionati ab ea dolo malo, si hoc probetur, sic loquitur Lampridius in Seuero, & Sueton. in Caio. Vnde dixere etiam *impotionati*, & in idiotismo *empoisonné*. Bona, inquam, ea scelere quæsita videntur, quæ morte mariti ab vxore impotionati ad eam peruenerunt, vel directo vel per successionem filii. Hæc, inquam, bona publicantur, si appareat, eam maritum veneno sustulisse. Ideoque propter illa bona etiam post mortem eius quærendum erit de veneno, de potione, & ita ceterorum omnium criminum in quib. accedit quæstio bonorum, cognitio non perimitur omnino morte rei, sed propter bona B permanet eadem quæstio, & peragitur: vt in crimine falsi, si quis ex falso perpetrato bona quædam acquisierit, in crimine repetundarum, peculatus, de residuis, adulterii, propter dotem suppositi partus, illicitarum mercium, negotiationis, *l. cum falsi, ad leg. Corn. de fals. l. vlt. sup. ad leg. Iul. peculat. l. vlt. C. ad l. Iul. de adulter. l. 1. sup. de ijs, quæ vt, ind.* Cetera autem bona mulieris transmittuntur in heredes eius, quia mortua est post absolutionem ante condemnationem, quin etiam si mortua esset post damnationem, si modo sententiam non fuissent nominatim adempta bona, transferuntur in heredes eius exceptis tantum bonis scelere quæsitis *l. 1. inf. tit. prox. l. 3. C. eod.* Quod præcipue vos notare velim ex hac l. hoc est: indignum esse eum, qui aliquem C veneno sustulit, qui data mactea venenata eũ necauit, ex eius bonis quidquam consequi, vel directo & principaliter, vel per successionem: quod singulare est. Nam non idem obtinet, si quis defuncti falsum testamentum dixerit, nec obtinuerit. Nam ei quidem non potest heres existere directo, sed heredi eius heres existere potest, atque ita per successionem bona eius consequi, cuius testamentum impugnauit per calumniam, vt in *l. qui Titio, sup. de ijs, quæ in testam. delent.* Et causa differentiæ est euidens, quia hic quidem impugnauit tantum testamentum, ille testatorem neci dedit.

Ad L. X.

Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit.

QVod est in l. 10. apertissimum. Non delinquere, id est, non dicere, non respondere ineleganter eum, qui in dubiis quæstionibus respondet vel iudicat contra fiscum. Lex est scripta ex libro singulari Modestini *de præscriptionib.* Ponamus ergo exemplum in præscriptionibus quæ competunt contra fiscum, veluti quadriennii in causa bonorum vacantium, & quinquennii in causa commissi, & vicennii in aliis causis. In opponendis hisce præscriptionibus, si qua dubitatio emergat, facile inclinamus contra fiscum exemplo Augusti, E qui auctore Suetonio in vrbe loca, quæ dicebantur publica, & erant iuris ambigui, possessoribus adiudicauit, non publico, non fisco. Et ita iam demonstratum est, in *l. 3. §. si quis palam, sup.* contra fiscum iudicari, quia res erat dubia, fideicommisso nimirum relicto incapaci, & palam, & tacite. Idemque fit in specie *legis vltimæ, de iis, quæ vt indig. l. 2. sup. de auro & argen. leg. & l. Diui §. vlt. sup. de iure codicill. & l. paulatim §. 1. sup. de legat. 3.* quod memini me explicare latius in *titulo, de caduc. toll. nd.* Et vtique boni Principes semper fauerunt potius priuatis, quam fisco suo, vt in *l. 2. & l. 6. C. de seruo pign. da. manum.* Imperatores non fauent fisco suo, & pupillis tamen fauent: pupillus & fiscus habent tacitam hypothecã in bonis debitoris, & ob id debitor pupilli si manumittat seruum, nihil agit: debitor fisci si manumittat seruum, non obligatum, non pignoratum fisco

specialiter, manumissio valet. Fauent Principes pupillo, non fisco suo, vt recte in *l. 2. C. Theod. de aduoc. fisci.* Potior, inquit, est apud nos causa priuatorum, quam fisci tutela.

Ad L. XI.

Non possunt vlla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cuiusque esse intelligitur, quod æri alieno superest.

NOtandum est ex hac lege, bona, quæ transeunt in fiscum, veluti ex causa criminis, siue transeant in solidum, siue pro parte: pro parte bonis publicatis, transire cum onere æris alieni ex asse, vel pro rata: ergo satisfacere fiscum debere creditoribus eius cuius bona confiscata sunt, tanquam successore, qui & vice heredis habetur & qui confiscatus est, vice mortui habetur, morte ciuili, vt dicitur, & bona non intelliguntur esse heredis, nisi quæ supersunt deducto ære alieno, quæ est generalis iuris nostri definitio, *l. subsignatum §. 1. inf. de V. S.* & in alijs multis locis. Proinde ea sola bona, quæ creditoribus supersunt, confiscata esse intelliguntur: sicut adita hereditate ea sola bona intelliguntur pertinere ad heredem, quæ creditoribus superflua sunt, si qua sint: vel si tantum sit in ære alieno, quantum in bonis hereditariis, vel si amplius sit in ære alieno, plane sit heres sine re, & appellatio hereditatis tantum sine corpore, sine commodo, sine specie hereditatis: vt Iulius Cæsar se rerum potiente dicebat: *Rempublicam esse appellationem sine corpore, sine specie.* Denique patrimonii in alium transituri siue bonorum ea ratio est, vt primum creditis satisfiat. Nihil in bonis habet, cuius bona in creditum, & in æs alienum transeunt, quia deducto ære alieno omni, deductis oneribus bonorum, quod reliquum est in patrimonio, id tantum est in bonis. Et hoc satis est adnotasse ad hanc legem.

Ad L. XII.

In metallum damnatis libertas adimitur: cum etiam verberibus seruilibus coercentur. Sane per huiusmodi personas fisco nihil adquiri, Diuus Pius rescripsit. Et ideo, quod legatum erat ei qui postea in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit. Magisque ait pœnæ eos, quam fisci seruos esse.

LIber homo damnatus in metallum, id est, ad fodinas metalli, quo nomine significatur quicquid eruitur è terra, maximam capitis deminutionem patitur, quia fit seruus pœnæ statim atque damnatus est. Et hæc lex ait, huius rei argumentum esse, quod verberibus seruilibus coercetur, videlicet si postquam damnatus est in metallum, denuo aliquid deliquerit. Et hoc est, quod ait *l. in seruorum §. qui ex causa, sup. de pœn.* In eos, qui ex causa damnati sunt in metallum, si quid postea deliquerint, constitui & animaduerti tanquã metallicos, idest, tanquam seruos, etiamsi nondum in eum locum peruenerint, quo operari habent, qui statim atque damnati sunt, conditionem suam permutant, id est, ex liberis serui fiunt, & capite minuuntur: ideoque ex postfacto ex post delicto puniuntur tanquam metallici, tanquam serui. Denique subiiciuntur verberibus seruilibus. Et Accursius recte *verbera seruilia* hoc loco interpretatur *flagella*. Nam & quæ seruilis iniuria dicitur inferri liberto à patrono in *l. 7. §. præterea, sup. de iniur.* ea sic explicatur in *l. 10. §. pen. de in ius voc.* si libertus à patrono flagellis cæsus sit. Fustes & virgæ sunt liberorum hominum, nec tamen omnium, sed sordidæ plebis tantum, *l. capitalium §. non omnes, inf. de pœn.* Flagella autem, lora, vel flagra (vnde & flagriones dicebantur) itemA que taureæ, ex corio tauri: quarum inuentum dicitur esse Tarquinii superbi, & nihil distant à flagellis, licet venatoribus proprie tribuantur, vt Tertul lib. 3. ad Martyres: *Alij inter venatorum taureas scapulis patientissimis inambulauerunt.* Hæ sunt propriæ seruorum pœnæ, hæc verbera seruilia, *l. in seruorum, de pœn. sup.* Mitiores esse fustes quam lora nemo ignorat, & separatio hæc quoque etiam fit hodie à iudicibus in reorum pœnis statuendis: quamobrem & fustium admonitio dicitur flagellorum castigatio, *l. 7. sup. de pœn.* quia lenior est admonitio, quam castigatio, vel leuius est admonitionis, quam castigationis verbum. Tertull. in Apologetico: *Omnes seculi plagæ nobis, si forte in admonitionem*, id est, Christianis: *vobis autem*, id est, infidelibus *in castigationem à Deo obueniunt.* Ac præterea ictus fustium solus per se, non notata causa famosa, crimine famoso, non irrogat infamiam, *l. ictus, sup. de ijs, qui notant. in-* B *fam.* Ictus flagellorum quodammodo irrogat infamiam, cum inhonestum esse dicatur eum recipere in curiam, id est, in ordinem decurionum, qui flagellis subiectus fuerat, *l. eos, inf. de decur.* quia seruilis castigatio est indigna libero homine: sed & fustuarium supplicium, id est, fustibus siue baculis & multo magis flagellis cædi ad necem, seruile supplicium est, vt in Nouella Maioriani *de Decur. Seruus*, inquit, *fustuario supplicatio interficiendum se esse cognoscat.* Et Dionys. Halicarn. *lib. 9.* scribens de eo, qui vim attulerat Vestali, quem ait in foro flagellis fuisse necatum, tanquam seruum. Et hoc genus supplicii manifestissimum est: nec id debet reuocari in dubium, appellari tympanum, *2. Machabeorum cap. 6.* nempe fustuarium supplicium, quo mors infertur, eodemque ex indignatione Imperatorum legimus in historiis, sæpe affectos fuisse milites, vt in 3 Annal. Corn. Tacit. *decimum quemque ignominio-* C *sæ cohortis sorte ductos, necat fusti.* Quo loco imitatus est Sallustium, ex cuius fragment. hæc restant verba apud Seruium, sed corrupta: *Sorte ductus furti negat*: cum ex illo loco Taciti appareat esse legendum: *Sorte ductos fusti necat*: quod est fustuarium supplicium, & ξυλοκοπία τυμπάνων. In aliis certe personis hæc pœna inciuilis est, vt ostendit *l. aut damnum §. ne ea, sup. de pœn.* Neminem ea pœna esse damnandum, maxime liberum hominem, vt verberibus necetur, aut virgis interimatur, quod est fustuarium supplicium. Porro vt cœpi dicere initio, damnati in metallum (quib. etiam adde damnatos in opus metalli, & damnatos in ministerium metallicorum, quæ pœna plerumque infertur fœminis, vt ministerium præbeant metallicis. i. damnatis in metal- D lum, vel in opus metalli) Ii, inquam, siue sint liberi homines, siue serui priuati hominis, huius damnatione fiunt serui pœnæ, sicut qui damnantur capite, vel ad bestias, vel ad ignem, vel ad gladium, vel ad ludum venatorium, vel gladiatorium: ij, inquam, omnes serui fiunt pœnæ, non serui fisci, au Cæsaris: serui sunt sine domino animali, *l. aut damnum §. quicunque, l. quod ad statu, l. sunt quidam, l. in metallum, de pœn.* Igitur nullum qui monstrari possit, ii qui damnati sunt in metallum, dominum habent, præter pœnam ipsam, cruciatum, compedes, & transuersaria, quibus vincti opus faciant, vt indicat Epistola Diui Cypriani ad Martyres in metallo E constitutos, *& d. l. aut damnum §. inter eos.* Ceterum bona eorum, qui damnantur in metallum & similium cruciariorum fisco adiudicantur, ipsi fisco non adiudicantur, *l. eius § vlt. sup. qui testam. fac. poss. l. 4. C. de bonis proscr. l. 2. C. de sentent. pass.* Ipsi etiam metallici, si quando forte pœna liberentur ex insperato, & indulgentia Principis, tum fiunt serui fisci, vt *d. l. aut damnum § vlt. l. frustra, C. de sentent. pass.* Item, qui ex eis concipiuntur, puta ex fœminis metallicis, & qui nascuntur in metalli fodinis, fiunt serui fisci, *l. generaliter §. si seruus, & § seq. de fideicommiss. libert.* Ipsi autem, quamdiu

metalli pœna funguntur, sunt serui pœnæ, non fisci aut Cæsaris. Et in hac lege, dum ait, eos magis pœnæ, quam fisci seruos esse: *Magis*, accipitur θετικῶς, vt cum dicimus, *virtutem magis prodesse, quam nocere*. i. virtutem prodesse, non nocere. Quo exemplo vtitur Pyrrho apud Diogenem Laertium, dum ostendit, *Magis* aliquando accipi comparate, siue συγκριτικῶς, aliquando θετικῶς, vt hoc loco: Magis sunt serui pœnæ, quam fisci, id est, non sunt serui fisci. Hoc pro præcise dicto accipi oportet, & ideo per eos fisco nihil acquiri potest, vt subiicitur in hac lege, quia non sunt serui fisci. Vnde (quod notatu dignum est) si postquam damnati sunt in metallum, vel si ante damnationem aliquid testamento eis legatum sit, & viuo testatore damnati sint ad metalla, legatum non pertinet ad fiscum, non potest acquiri fisco die legati cedente: sed pro non scripto est, *d. l. sunt quidã, de pœn. l. si quis mihi bona* §. *si quis plane, sup. de acq. hered. l. 3. sup. de ijs, quæ pro non script.* Quia serui pœnæ non habent dominum, ex cuius persona cum eis possit esse testamenti factio: quia dominus seruum χαρακτηρίζει, vt ait eleganter Theoph. *tit. de stipulat. seruor.* id est, vt Glossæ veterum loquuntur, *personat*, & facit, vt seruus videatur habere personam. Si damnati in metallum essent serui fisci, die legati cedente, per eos fisco acquireretur legatum: at fisco non acquiritur, sed remanet apud heredem legatum, quia pro non scripto est, vt dixi. Debuit Accursius litare bonæ menti, cum scripsit, legatum esse in causa caduci. Nam si esset in causa caduci, pertineret ad fiscum, sed constat remanere apud heredem, non pertinere ad fiscum, quia pro non scripto est, videlicet, si initio testamenti, vel post testamentum, viuo testatore legatarius damnatus fuerit in metallum *d. l. 3. de ijs, quæ pro non script. hab.* Sed si post mortem testatoris legatarius damnetur in metallum, legatum omnino pertinet ad fiscum: siue damnetur ante apertas tabulas, quo casu pertinet ad fiscum, iure caduci: siue damnetur post apertas tabulas, postquam acquisitum legatum fuit: quo casu pertinet ad fiscum iure publicationis, vna cum ceteris bonis metallici, *l. intercidit, inf. de cond. & demonstrat.* Et secundum hoc ita accipienda sunt verba huius legis 12. *Et ideo, quod legatum ei erat, qui postea in metallum damnatus erat*, id est, qui postea viuo testatore damnatus erat: *postea*, scilic. post testamentum, non post mortem testatoris. Quod non animaduertunt, qui audent in hanc legem scribere. Et hoc ita accipiendum esse constat ex *d. l. 3.* Ac postremo notandum est, hanc legem esse accipiendam de iis, qui ad metallum damnati sunt in perpetuum, non qui damnati sunt ad tempus, quod, quia raro, nec iure fit, cum fit, libertatem non amittunt, si quando forte errore iudicis damnentur: quod iure hæc pœna sit perpetua, aut esse debeat, id est, infligi perpetuo debeat, vt non possit solui, nisi magna indulgentia principis. Cum ergo ad tempus condemnantur, libertatem retinent, *l. Capitolium* §. *Diuus, sup. de pœn.* Caue hac in re cum Accursio differentiam facias inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli. Nam & hi, & illi serui non fiunt pœnæ, si damnentur ad tempus. Et duæ tantum longe aliæ sunt differentiæ inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli: hi leuioribus premuntur, illi grauioribus vinculis & adeo, quod ratione vinculorum grauior sit pœna in metallum damnari, quam in opus metalli. Qua ratione etiam refugæ ex opere metalli, ii, qui non obtemperant huic pœnæ, sed eam refugiunt, damnantur in metallũ: refugæ autem ex metallo, vltimo supplicio afficiuntur, *d. l. aut damnum* §. *nec eos, l. pen. inf. de extraordin. cognit.* Damnari in metallum, est fodere, scrutari: damnati in opus metalli, est lauare arenam metalli, excernere, excoquere arenam. Quamobrem & leuiora vincula iniiciuntur nauantibus istam operam. Illis est proprium scrutari, vt

A dixi, quod Græcis est μεταλλᾶν, id est, *inquirere*.

Ad L. XIII.

Edicto Diui Traiani, quod proposui, significatur: vt si quis antequam causa eius ad ærarium deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret.

§. 1. *Idem postea edicto significauit: vt quæcunque professa esset, vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, & probasset iam id ad fiscum pertinere, etiam si id non* B *possideret, ex eo, quod redactum esset à præfectis ærario, partem dimidiam ferat.*

§. 2. *Nihil autem interest, qua causa impediat ius capiendi.*

§. 3. *Id autem deferri debet, quod latet, non id, quod fisci est.*

IN hac lege proponuntur duo edicta Diui Traiani, quæ pertinent ad incapaces, quibus contra legem Iuliam & Papiam, palam vel tacite legatum, aut fideicommissum relictum est pecuniæ, vel hereditatis. Vnũ hoc est, vt si hi, qui per leges, vel aliorum testamentis, vel codicillis capere non possunt, antequam ab altero deferantur, ipsi vltro fisco deferant se possidere id, C quod sibi illicite relictum est, habeãt partem dimidiam: altera fisco vindicetur. Et ait: *antequam ab alio deferantur.* Nam si præueniantur ab alio, ipsi à delatione excluduntur, & occupantis est potior causa, *l. hi tamen, sup. de accusationib. l. 1. in princ. h. t.* in illo loco, *vel ab alio præuentus defertur.* Alterum edictum hoc est, vt idem præmium dimidiæ partis ferant, qui id, quod relictum est, non possident, si vltro profiteantur iam id ad fiscum pertinere, postquam delationem probatam, atque compertam, totum quod relictum est in vrbe per præfectos ærarii, vt ait, in prouinciis per procuratores in fiscum totum redigitur, deinde ex eo, quod redactum est, pars restituitur dimidia delatori pro præmio dela-D tionis. Quod etiam senatum comprobasse Adriani temporibus, ostenditur in *l. 15.* §. *senatus, inf. eod.* Comprobat idem *l. 1. C. de ijs, qui se defer.* data etiam electione partis ei, qui se detulit, ita vt fiscus rem diuidat in duas partes, delator eligat, quam partem volet: vt in diuisionibus inter fratres maior diuidit, minor eligit, *vt cap. 1. extra de paroch.* quo iure etiam veteres Romani vsi sunt. Et eadem lege 1. heredi, qui tacitam fidem suscepit restituendi fideicommissi personæ incapaci, si rem deferat, pro præmio datur tertia pars, fideicommissario dimidia, si prior rem deferat, heredi, à quo fideicommissum relictum est, incapaci, si prior rem deferat, tertia. Quod etiam originem videtur cepisse ex edicto eodem Diui Traiani. Minus est præmium heredis, quam fideicommissarii, siue legatarii, quia & testator heredi prætulit fideicommissarium: & heres potius defert ius alterius, fideicommissarius autem ius suum, vt in §. *cum ante, inf.* E Et quo difficilius quis ius suum, quam alienum ius defert, eo maiori præmio inuitandus est ad delationem professionemque iuris sui. Et libro quidem 6. ex quo sumpta est lex hæc 13. Paulus proposuerat verba ipsa edicti primi, vt initio legis indicat, dum ait: *Edicto Diui Traiani, quod proposui.* Ex Florent. verba prima edicti hæc fuisse constat, *Quicunque professus fuerit ex l. 16. inf.* quibus dicitur tam fœmina comprehendi, quam mas. Vnde vero simile est etiam idem fuisse initium edicti secundi, cuius sententia etiam refertur in *h.* §. *1. huius l.* Et legendum igitur in §. 1. *Quicunque professus*, non *Quæcunque professa.* Et notandum ex eodem §. 1. præmium dari delatori sui ipsius, non tantum si tacite, sed etiam si palam ei relictum sit, si modo id latuerit fiscum. Nam delatio rei fisco compertæ præmium non meretur. Et hoc est, quod ait §. 3. *id deferri debet, quod latet,*

non id, quod fisci est. Verum, quod ait in eodem §. 1. A praemium dari delatori etiam deferenti, quod sibi palam relictum, ac si id etiam perinde atque tacitum fideicommissum redigi debeat in fiscum, id, inquam, pugnare videtur cum eo, quod diximus in *l. 3. sup. de ijs, quae pro non script.* Id quod palam incapaci relinquitur, pro non scripto esse. Ergo & apud heredem remanere, & in eo fisco locum non esse, vt in *l. vn. § in primo, de caduc. tollend.* Et eleganter Plinius 2. Epistol. *In codicillis*, inquit, *qui pro non scriptis habentur, delatori locus non est.* Verum, vt rem explicem, omnino hoc ita procedit, si legatarius ab initio testamenti fuerit incapax, vel si post factum testamentum viuo testatore factus fuerit B incapax, quod exposui in *l. prox.* Nam si post mortem testatoris, ante apertas tabulas factus fuerit incapax is, cui palam fideicommissum, aut legatum relictum erat, ex lege Papia caducum fit legatum, aut fideicommissum, auctore Vlpiano *lib. regul. tit. de caduc.* Ergo hoc casu delatori locus est: quapropter hęc verba §. 1. & *probasset iam id ad fiscum pertinere:* sic accipio, sic interpretor, & manifestum fecisset, iam caducum esse fideicommissum, puta post mortem testatoris ante apertas tabulas se redacto ad peregrinitatem vel seruitutem poenae, & nequeunte capere id, quod initio palam, & licite sibi relictum erat, quod notatu dignissimum est: alioquin cui non haereat aqua hoc loco?

Ad §. 4. Ad heredes.

Ad heredes eius, qui se detulerat, non videbatur praemium transire. Sed D. Adrianus rescripsit: vt, licet ante decesserit is qui se detulerat, antequam id quod detulerat, fisco addiceretur, heredi eius praemium daretur.

ET praeterea notandum est ex §. *ad heredes*, & §. *seq.* ex Constitutionibus Adriani & Diuorum fratrum, quae in eo proponuntur, praemium dimidiae partis, quod secundum edictum Diui Traiani datur iis, qui se deferunt: non habere ius capiendi, quod relictum est, etiam heredibus eorum deberi, si illi post delationem inchoatam decesserunt, etiamsi res nondum fuerit coacta in fiscum. Beneficium igitur, siue praemium Diui Traiani, non est personale, quia & in heredem trãsmittitur, non tantum si fideicommissarius se deferre coeperit, sed etiam, si se deferre destinauerit, nondum detulerit. Nam, vt subiicitur, quod maxime notandum est, si incapax, cui contra leges relictum est, cum ita comparatus esset animo, vt se proderet fisco, morte repentina oppressus se deferre non potuerit, heredi eius rem deferenti idem praemium datur, id est, dimidia pars relicti. Alioquin heredi eius rem deferenti, si neque ipse detulit, neque deferre in animo habuit, vt cuilibet delatori extraneo, non debetur dimidia pars relicti, sed vulgare praemium dumtaxat, vt ait, ex supradictis Constitutionibus. *Vulgare igitur praemium delatoris*, non est pars dimidia rei delatae, nimirum, quia est quarta tantum eius, quod nũtiatur ad fiscum. Corn. Tacit. 4. Annal. *Quartam delatoribus secundum necessitatem legis, cetera liberis concessit.* Lex est igitur vetus, quae delatori dat quartam partem rerum delatarum fisco. Vnde non est dubium, & inde delatores fuisse appellatos quadruplatores: neque enim alii sunt quadruplatores, quam delatores, qui propter praemium quartae rem nuntiant ad fiscum pertinentem. Capitol. in Marco Anton. *Calumniis quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus nota.* & Vopiscus in Aureliano, *Quadruplatores & delatores ingenti seueritate persequutus est.* Hodie autem recte dices ex *l. vlt. C. de delator.* quae est Graeca constitutio, vulgare praemium delatoris esse tantum octauam partem: Nam si ex ea l. vltima, praemium delatoris in causa maiestatis non excedit octauam partem: & multo minus erit amplius octaua parte in aliis causis, vt recte generaliter ita definierunt Basilica sine distinctione: *Delatoribus, si probauerunt, deberi octauam partem eorum, quae detulerunt.* Perperam Accursius hoc loco nullo auctore ait, si extraneus deferat, deberi tertiam, si vxor defuncti dimidiam: perperam accepta *dicta l. 1. Cod. de ijs, qui se defer.* quae loquitur de vxore seipsam deferente, non alium cui maritus tacite reliquerat fideicommissariam hereditatem. Quia, vt vos scire arbitror, ex lege Papia, vxor non potuit solidum capere ex testamento viri. Quod & quaedam prouinciae obseruant in hoc regno. Perperam etiam Accursius eum, qui seipsum defert ingenue, infamia notari ait, si non probet. Nam ii tantum delatores sunt infames, qui aliena praemii causa, non qui sua deferunt, quoniam ii de suo iure confitentur ingenue & prolixe, non alienum ius perquirunt, aut curiose perscrutantur, vt in §. *cum ante, inf.* Et de iure suo confiteri, vt ingenuum hominem decet, non est infamia, etiamsi quis verum non confiteatur, vt puta si is, quem non excusat error iuris vel errore iuris, vel contemptu iuris suideferat se incapacem esse, cum sit capax, quae res ei solet nocere, non alii: fisco autem prodest, vt in §. *vlt. huius legis, & l. 2. §. vlt. sup.* Nam & falsa confessio nobis nocet, nosque obligat, *l. confessionib. sup. de interrogat. in iure fac. l. 4. sup. de confess.* Ac praeterea lubenter auditur, qui de iure suo confitetur, & C libentius quam is, qui aliud ius defert, vt plane non debeat commisceri delator sui iuris cum delatore alieni iuris, nec contagione illius debeat pollui. Vt ostenditur etiam rectissime in §. *cum ante*, in hac l. cuius species elegantissima haec est.

Ad §. 7. Cum ante.

Cum ante apertum testamentum, tacitum fideicommissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperunt: deinde post apertas à fideicommissario delatum esset: D. Antoninus recipi professionem eius iussit: Neque enim dignam esse praemio tam praecipitem festinationem prioris: & cum D *quis se nuntiet non capere, potius confiteri de suo iure, quam aliud deferre videtur.*

HEres, qui tacitam fidem interposuit de praestando fideicommisso incapaci, ante apertas tabulas, praemature rem fisco detulit: post apertas autem tabulas fideicommissarius seipsum detulit: quaeritur, vter potius audiatur? Nam duo delatores non audiuntur, qui separatim deferunt rem: quaeritur, vtri praemium delationis debeatur? Et videtur deberi heredi praemium, id est, tertia pars potius, quam fideicommissario dimidia, quia priori delatori praemium debetur, vt dictum est initio huius legis, & prior vtique fuit heres. At contra, vt ostenditur in hoc §. *cum ante*, Imperator Antoninus definiuit praemium potius fideicommissario deberi, & quidem dimidiae partis excluso herede E à praemio tertiae, duplici ratione, elegantissima vtraque. Primum, quod heres rem non detulerit congruo & opportuno tempore, & heredis importunitas siue festinatio praeceps, qui non exspectauit aperturam testamenti, non sit digna praemio, quia in eodem negotio aequius est eum audiri, & ei primas deferri, qui de suo iure confitetur, quam ei, qui aliud defert: delatori rei suae potius, quam delatori rei alienae. Et omnino hac in re improbatur praeceps festinatio, non minus quam culparetur moratoria cunctatio, vt in *l. tutor qui repertorium § 1. de admin. tut.* Et medium tenet, acceptiorque est, qui paulo post apertas tabulas seipsum defert quae est sententia §. *cum ante*.

Ad §. 8.

Ad eos beneficium Traiani pertinet, qui ex defuncti voluntate relictum sibi capere non possunt. Ergo nec illud, quod seruo meo relictum est, deferre potero.

SEquitur §. *ad eos*, præmium dimidiæ partis ei tantum deberi ex edicto Traiani, qui sibi relictum defert, quod capere non potest, non etiam ei, qui relictum seruo suo defert. Quid hoc est? Hæc verba §. *ad eos*, Basilica sic interpretantur, ἐὰν τὸ ἐμοὶ καταλειφθὲν μηνύσω, τὸ ἥμισυ λαμβάνω, id est, *si tacitum fideicommissum quod mihi relictum est, defero, accipio dimidiam*: non etiam si deferam, quod seruo meo relictum est. Cedo cur ita? Cur non fero dimidiam pro præmio, si defero, quod seruo meo tacite relictum est? Ratio hæc est, quia licet cum seruo meo legatur, mea persona inspiciatur, videlicet an mecum sit testamenti factio: tamen ex persona serui, cui legatur legatum consistit, aut non consistit: non ex persona mea, *l. si debitor §. seruo, de leg. 2.* Et æquum est, ne partem dimidiam legati ferat is, ex cuius persona non consistit legatum, & cui honor legati non est habitus, mihi hic honor non est habitus, sed seruo meo. Igitur nec in partem veniam istius honoris, dimidiam scilicet. Nam vulgaris pars mihi non denegabitur, & vt Accursius censet, vulgare præmium.

Ad §. penult.

Eos, qui quasi indigni repelluntur, summouendos esse ab eiusmodi præmio, id est, eos, qui de inofficioso egerunt, vel falsum dixerunt testamentum, qui vsque ad finem litis oppugnauerunt testamentum.

§. vlt. Ei qui per errorem se detulit, cum capere solidum posset, non nocere hoc D. Hadrianus & D. Pius, & fratres rescripserunt.

ET postremo sequitur in §. pen. beneficium siue præmium dimidiæ partis ex edicto Traiani pertinere ad incapaces tantum, qui se deferunt, non ad indignos, & ingratos, vt in *l. 5. §. vlt sup. de ijs, quæ vt indign.* Nam indigni etiamsi prodant fisco, non ferent hanc dimidiam, vel vulgarem, id est, præmium edicti Traiani, solis incapacibus datur, non indignis, qui se deferunt. Igitur deterior est indignorum, quam incapacium conditio. Et hinc apparet liquido, quam longum sit interuallum, inter incapaces, & indignos, quos tamen Bartolus, & alii inter se confundunt. Indignus legato, etiam indignus est ex eo partem dimidiam ferre, etiamsi fisco rem prodiderit. Incapax autem legati, cui legatur, non est indignus parte media pro præmio delationis, quia nihil admisit, quod indignitatem, vel ingratitudinem arguat. Ac præterea, vt magis elucescat differentia inter indignos & incapaces, incapaci ab initio, quod palam relinquitur apud heredem remanet. Indigno autem, quod relinquitur fiscus eripit. Item incapax & effectu, & iure est incapax. Indignus iure est capax, & valet ab initio, quod ei relinquitur: effectu est incapax. quod in §. vlt. huius l. de eo, qui per errorem se defert dicitur, hoc explicatum fuit in *l. 2. §. vlt. sup. h. t.*

Ad L. XIV.

Dicitur, ex asse hereditates ex Syllaniano cum fiscus vindicasset, vt nec libertates, nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationem: cum ex quibuslibet alijs causis fisco vindicatis hereditatibus, & libertates, & legata maneant.

NOtandum est Senatuscon. Syllaniano hereditatem eius, qui à familia occisus esse dicitur, fisco

A vindicari, si heredes dicantur ante quæstionem familiæ habitam apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adiisse hereditatem, aut bonorum possessionem petiisse quoniam debuerunt prius quærere de nece defuncti, & eam vlcisci, quam subire hereditatem. Quod si fecerint, fiscus eis eripit hereditatem vt indignis ex SC. Syllaniano, quod præfestinauerunt eam apprehendere, *l. 3. C. de his, quæ vt indign. l. vlt. sup. de SC. Syllan.* Quidam dicebant ex hac causa hereditatem fisco vindicari sine onere præstandorum legatorum, quæ ab heredibus data sunt, & sine onere libertatum. Quod aperte nullam habere rationem Iurisconsultus ait in hac *l. 14.* alioquin non est cur potius ex aliis causis bona transeant in fiscum cum onere, vt ex causa taciti fideicommissi, *l. 3. §.*
B *cum ex causa, hoc tit. l. 3. C. ad leg. Falcid.* & ex causa nullius existentis successoris sufficere, quod vacant bona, *l. quidam § quoties, de legat. 1.* & ex causa prohibiti, & extorti testamenti, *l. 2. §. vlt. sup. si quis aliquem test.* & ex causa caduci, *l. in facto §. vlt. sup. de cond. & demonst.* Et apud Vlpianum, *lib. Reg. tit de caduc.* Si ex iis omnib. causis bona in fiscum transeunt cum onere: ergo & ex causa SC. Syllaniani, quæ est sententia huius legis, nec tamen illi prorsus ratione carebant. Nam olim bona, quæ vindicabantur fisco, vindicabantur sine onere vllo legatorum aut fideicommissorum, aut libertatum, non sine onere æris alieni. Post constitutionem Antonini, auctore Vlpian. *supradicto tit.* ex causa caduci bona cœperunt ad fiscum pertinere cum onere, deinde ex constitutionibus eiusdem Imperatoris ex causa taciti fideicommissi, *l. Imper. §. vlt. sup. de fideicommissar. libert.* Et
C ex causa donationis, *d. l. Imperator.* & auctore eodem Antonino ex causa nominis heredum inducti siue deleti à testatore, *l. 3. de ijs, quæ in testam. delent.* Antoninus ex his quatuor causis voluit bona ad fiscum peruenire cum onere: non ergo perueniunt ex omnibus causis ad fiscum cum onere: non ex causa senatuscons. Syllaniani: quam omisit Antoninus qui primus hac in re deflexit à iure veteri, & humaniore interpretatione tandem id admissum est in omnibus causis bonorum fisco vindicandorum, & in hac ipsa causa senatusconsulti Syllaniani, vt hoc loco, & in *l. si seruus plurium, §. si ante, de legat. 1. l. cum fisco. sup. de senatuscons. Syll.* In qua lege Caius (vt opinor) cum scripsisset de iis tantum, quæ proprie caduca fiunt hoc modo: *cum fisco caduca bona de-*
D *functi addicuntur, in eum legatorum actio datur, & libertates ratæ sunt.* Puto Tribonianũ intermixtis aliis quibusdam verbis caducorum nomen accommodasse, etiã ad senatusco[...]ti Syllaniani causam, ex qua tamen bona non fiunt proprie caduca, sed sunt ereptitia, id est, auferri possunt à fisco veluti indignis heredibus. At quia eodem libro Caius tractauit etiam de præmio debito indici, siue accusatori ex causa senatusconsulti Syllaniani vt patet ex *l. lege Cornelia, eod. tit.* quædam scilicet, quæ non consentiunt cum his, quæ heri diximus de præmio delatorum vulgari, vt omnia sint perspicua, sic statuo: Vulgare præmium delatoris, qui bona aliena nuntiat fisco, siue indicat, generaliter ex omni causa, etiam ex causa caduci, siue legis Papiæ (vt Neronem
E constituisse Suetonius scribit. *cap. 10.*) olim fuisse partem quartam bonorum delatorum, hodie esse octauam: & specialiter, si incapax se deferat, esse dimidiam: si heres, à quo relictum est incapaci, eum præueniat, esse tertiam, quod heri tradidimus: & verum est ita demum, si delator nuntiet bona quædam ad fiscum peruenire, vt ferat ex iis bonis certam partem præmii nomine. At extra causam bonorum (quod notandum) si crimen deferatur in publicum, delatoribus siue accusatoribus longe alia præmia legibus promissa sunt, vt in crimine falsæ monetæ, & in crimine desertæ militiæ promittitur immunitas libero homini, vsque ad certum substantiæ modum, non in omnibus bonis delatoris, *l. 1. C. de*

falsa

falsa moneta, l. 1. C. de desertorib. Et in crimine famosi libelli ex senatusconsulto promittitur præmium ex bonis damnati pro modo substantię eius, pro modo facultatum eius, & æstimatione iudicis, *l. 5. §. vlt. sup. de iniur.* Et lege Cornelia in singulos seruos noxios cædis domini, qui ante quæstionem familiæ profugerint & requisiti ac delati fuerint, delatori promittitur præmium quinque aureorum ex bonis domini occisi, vel de publico: aut decem aureorum ex bonis damnati serui, puta si profugus seruus, qui requisitus, delatus & damnatus est, aperto testamento liber scriptus inueniatur, vt possit habere bona, *l. lege Cornel. sup. de Senatusc. Syll.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui deferunt fisco bona ad eum pertinentia, & eos, qui causam criminis siue delicti persequuntur, euidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Syllaniano descendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hereditatem ex hæc causa fisco detulerit, tanquã indignis heredibus, proculdubio vulgaris præmii nomine habebit hereditatis quartam partem, vel hodie octauam. Quod si ex edicto prætoris egerit etiam in heredes pupillari actione in centum aureos sumendos ex bonis heredum, vt potest post delatem hereditatem fisco, ex quadam sententia Pauli: Si, inquam, egerit etiam in heredes populari actione in centum aureos sumendos ex bonis heredum vt potest agere ex edicto prætoris, pars dimidia, id est, quinquaginta aurei ei dabuntur pro præmio, altera pars redigetur in fiscum, *d. l. Cornel. §. vlt.* Vt apud Iulium Frontinum de aquæductibus lib. 2. Qui fecit aduersus sententiam Senatusconsulti, quod factum est de relinquendis spatiis quibusdam vacuis circa aquæductus, in singulos populari etiam actione (vt opinor) in dena millia damnatur, ita, vt pars dimidia præmium accusatori detur, altera pars redigatur in fiscum. Quam rationem puto esse seruandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ existimationis argumentum hoc est, quod lite contestata populares actiones in heredes transmittantur, *l. si cui, inf. de verb. sign.* quæ ante litem contestatam, non trasmittuntur in heredes, quia nec ante intelliguntur esse in bonis nostris, nimirum quia post litem contestatam demum incipiunt esse iuris nostri propter dimidiæ partis præmium, quod vos maxime notare velim.

Ad Leg. XV.

Senatus censuit: si delator abolitionem petat, quod errasse se dicat: vt idem iudex cognoscat, an iusta causa abolitionis sit. Et si errasse videbitur, det imprudentiæ veniam. Si autem calumniæ, hoc ipsum iudicet. Eaque causa accusatori perinde cedat, ac si causam egisset, & prodidisset.

§. 1. *Si quis delatorem subiecerit: tantum in ærarium deferat, quantum præmii nomine delator consecuturus fuisset, si vicisset.*

ADnotandum est ad l. 15. delatorem, qui destitit à lite, puniri vt calumniatorem, si desistat sine abolitione, id est, non petita à iudice, apud quem egit, veluti à præfecto ærarij, vel procuratore Cæsaris, vel præside prouinciæ venia. Abolitio est venia omittendæ delationis delatori data & concessa à iudice, apud quem delator egerat, vt *l. 1. §. abolitio, sup. ad Turpill. l. 2. C. de abolit.* Quæ quidem abolitio dicitur non facile impetrari à iudice, in *l. 14. §. 1. sup. de bonis libert.* Quia scilicet, prius sunt reddendæ & excutiendæ causæ non agendi aut peragendi, quas habet delator, qui litem inchoauit. Plin. Epist. 31. *Princeps,* inquit, *ex sententia consilii iussit denuntiari omnibus heredibus, aut agerent, aut singuli approbarent causas non agendi.* Et idem lib. 7. epist. 6. *Bithynii,* inquit, *accusationem temere inchoatam omiserunt: le-*

A *gitus eorum causas abolitæ accusationis exposuit.* Porrò inter iustas causas petendæ & impetrandæ abolitionis, est error, vt ostẽditur initio huius legis, si delator dicat se errasse, se causam non bene cognouisse, percalluisse, quo casu iudex, qui primũ aditus est cognoscere debet pro tribunali, nõ de plano, an iusta sit causa abolitionis: & si delator errasse videtur in facto, veniam imprudentiæ dare & abolitionis: sin autem videatur malitia mala, consilio malo & calumniæ causa rem detulisse, eum condemnare: quod ait esse ex Senatusconsulto, perinde atque si causam egisset & prodidisset, id est, si præuaricatus fuisset, si illo præuaricante fiscus superatus fuisset. Rectè enim Florentinæ hoc loco habent, *vt prodidisset,* & etiã Basilica, ὡς προδότης καταδικάζεται, id est, *vt proditor causæ condemnatur.* Alia est iusta causa delatori petendæ abolitionis, vt si dicat se fuisse subiectum, & subornatum ab alio, quem modo queratur abesse, nec sui B copiam facere, vt se instrueret, quem modo queratur se subtraxisse, vt in *l. res §. vlt. inf.* Hoc casu etiam delatori venia dabitur: mandatori autem, qui se subtraxit derelicto eo, quem subiecerat, hæc pœna infligitur, vt tantum fisco inferat, quantum delator ferret præmii nomine si vicisset. Nam præmium tantum datur victori pro palmario. Et ita omnino velim vos accipere hunc §. huius legis, vt ita hic ordine proponantur duæ causæ iustę abolitionis. neq; pugnat cum hoc §. sic accepto, vt dixi, quod dicitur, mandatorem perinde ac delatorem puniri, vt in *l. 2. §. Diuus Pius, sup.* Delator autem, si non vicerit hanc pœnam fert, vt fisco tantum præstet, quantũ ad fiscum rediisset, si vicisset, §. *quod si tribus, inf. l. Adrianus, hoc tit.* Ergo & mandator, qui eum subiecit, tantum debet inferre, id est, integram ęstimationem litis: nec satis est, si tantum inferat, quantum victor delator tulisset pro præmio. Non pugnat, inquã, cum hoc §. quia quod C dicitur ita delatorem puniri, & similiter mandatorem, verum est, si res iudicata fuerit & transacta, non si petita & impetrata abolitio fuerit à iudice, vt hoc loco. in hac re distinguenda, Accursio defuit sarta mens.

Ad §. 2. Adrianus.

D. Adrianus rescripsit, eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, qua teneretur, si causam non probasset.

ADdatur ex §. *D. Adrianus,* quam pœnam diximus sustinere delatorem, qui victus est causa non pro- D bata, eandem sustinere delatorem, qui citatus ad edictũ iudicis non respondit, qui tribus edictis euocatus venire contempsit, nec peregit causam siue pertulit, quod euidentius exprimitur in §. *quod si tribus.* Hoc addito, quod si delator non respondeat, possessor bonor. fisco vindicatorũ respondeat, possessor omnino absoluatur, quod exposuimus in *l. 2. §. senatus, sup.* Et hoc quidem series rerũ docet rectè (quod velim vos obseruare) post *d. § Diuus Adrianus,* poni debere §. *quod si tribus,* & post §. *quod si tribus,* poni debere §. *Senatus Adriani,* à nobis heri expositum, quo edictum Traiani de incapacibus, qui se deferunt, confirmatur Senatusconsulto, vt post Senatusconsult. mox sequatur. §. *penult.* siue *vlt.* qui est E etiam de incapacibus, puta vt incapax solidi, vel partis legati, aut hereditatis, à fisco euicto legato, aut hereditate in solidum, vel pro parte, debeat deferre in ęrarium rationes ad ea bona pertinentes, & instrumenta omnia. Non est dubium eum referre rationes debere, si fiscus euincat partem tantũ, quia vt sciatur, quanta sit ea pars hereditatis, vel legati, maxime interest nosse rationes defuncti. Sed etsi totum fiscus euincat, placet ex Senatusconsulto, vt ait, in §. *vlt.* rationes eorum bonorum, quæ fisco addicuntur, in ærarium esse referendas, & veras rationes, vt ait. Nam qui falsas retulit in ærarium,

qua nti ea res est, tanti damnatur in simplum, id est, quã- A tam fraudem inuenerit, vel quanta fraus inuenta fuerit, vt tantum in ærariũ inferat, qui detulit falsas rationes, Ergo in simplum, non in duplum. Et huius rei cognitio est præfecti ærarij (vt ait) in vrbe, vt cognoscat de falsis rationibus: qui erat iudex ciuilis, non criminalis. Et hic locus huius legis est valde singularis.

Ad L. XVI.

Ait D. Traianus: Quicunque professus fuerit. Quicunque *accipere debemus tam masculum, quam fœminam, Nam fœminis quoque, quamuis delationibus prohibentur, tamen ex beneficio Traiani deferre se permissum est. Nec non illud æque non intererit, cuius ætatis sit is, qui se defert,* B *vtrum iustæ, an pupillaris: Nam pupillis etiam permittitur deferre se, ex quibus non capiunt.*

DOcet *l. 16.* præmium dimidiæ partis bonorum, quod ex edicto D. Traiani datur incapaci, qui se detulit, pertinere etiam ad mulieres, quæ se deferunt (etsi non alios, se tamen mulieres deferre possunt) pertinere etiam edictum illud ad pupillos, Nam etsi non alios, se tamen pupilli deferre possunt, & consequi præmium. Et obseruandum in hac lege, Iustam ætatem opponi Pupillari. Iustam igitur ætatem accipi pro pubertate, vt in *l. quod seruus, sup. de condict. causa data.* Quo modo inuenies etiam legitimam ætatem accipi pro pubertate in *l. 2. C. si mater indemn. &c.* Quod est nouum valde, quia plerunque iusta & legitima ætas est adolescentia, id est, 25. ann. non pubertas. C

Ad Leg. XVII.

In summa sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi.

IN hac lege proponitur constitutio, quæ abiit in regulam iuris, *vt in pœna exigenda fiscus non habeat priuilegium.* Vnde ita distinguimus: aut fiscus pecuniam, remue suam persequitur ex contractu suo, vel eius, cui successit, & tunc habet priuilegiũ exactionis in actione personali, de quo diximus sæpe, & præfertur omnibus creditoribus, qui rem persequuntur. At si fiscus persequatur pœnã aliquam, puta pœnã tripli, vel quadrupli D ex delicti causa, vt in specie *l. 1. in fi. sup. ad leg. Iuliam de ambitu*, tantũ abest, vt in exigenda pœna habeat priuilegiũ, vt maxime postponatur creditoribus, qui rẽ persequuntur. Hoc proponitur in hac lege, & in *l. quod placuit, & l. Statius, §. vlt. hoc tit. l. 1. in fi. C. pœn. fisc. credit.* Sed hoc est intelligendum ex *d. l. quod placuit*, de creditoribus anterioribus, id est, quibus debebatur, antequã fisco deberetur pœna. Nam posterioribus creditoribus fiscus præfertur in exigenda pœna, non in priuilegio temporis. Sed si occupauerit agere, *s'il a demandé le premier*, sicut creditor quilibet priuatus; quæ interpretatio acutissima Papiniani, in *d. l. quod placuit*, valde hanc regulam confirmat, & summam habet rationem.

Ad Leg. XVII.

Deferre non possunt mulieres propter sexus infirmitatem. Et ita sacris constitutionibus cautum est.

§. 1. Item clarissimi viri deferre non possunt.

§. 2. Item dãnati deferre non possunt: vt Diui fratres de eo rescripserunt, qui fustibus cæsus in opus publicũ erat datus.

§. 3. Item constitutionibus principum prohibentur deferre illi, qui in metallum dati sunt. Hoc ideo, ne desperati ad delationem facile possint sine causa confugere.

§. 4. Sed eas causas, quas ante damnationem cœperunt deferre, posse eos etiam post damnationem exequi rescriptũ est.

§. 5. Veterani quoque sacris constitutionibus delatores esse prohibentur, propter honorem vtique & merita militiæ.

§. 6. Item milites propter honorem stipendiorum, quæ merent, deferre prohibentur.

§. 7. Sed communem causam sibi cum fisco, quiuis deferre potest: hoc est, vindicare. Nec per hoc famosus est, licet in causa sua non obtinuerit.

IN hac lege plures enumerantur, qui fisco deferre ius alienum, quasi ad fiscum pertineat, prohibentur; ac primum mulieres prohibentur, quia & ob omni alia accusatione, exceptis certis casibus, *l. 2. l. mulierem, sup. de accusation.* Et ratio prohibitionis est infirmitas sexus, cui addi etiam potest infirmitas ætatis pupillaris, *l. 16. sup.* Deinde prohibentur viri clarissimi, id est, senatores, qui sunt cũ dignitate: alii sunt senatores sine dignitate, *l. 52. & 54. C. Theodos. de hæretic.* Nõ omnes ergo Senatores sunt clarissimi: quidam sunt sine dignitate, qui clarissimorum appellatione non continentur, vt in titulo, *vbi senatores vel clarissimi.* Clarissimorum appellatione continẽtur tantum ii, qui sunt in dignitate, id est, qui sũt illustres, vel spectabiles, vel clarissimi (nam clarissimorum appellatio, & generalis, & specialis est) vel qui sunt eorũ liberi, aut vxores, *l. fœminæ, sup. de senator.* Adiiciebat etiam Saturninus Iureconsult. matres eorum, quod tamen Vlpianus in *l. 1. sup. de senatorib.* ait, non vsque esse certum, quasi ex veteri historia, scilicet, nec vnquam receptum. Et tamen Propertius in elegia de morte Corneliæ ostendit fœminas, quarum filii consules fuissent, efferri consularibus ornamentis, tanquam consulares & clarissimas: in illo loco.

Et tantum meruit generosos vestis honores.

Et ita vero clarissimi viri sunt accipiendi in iure nostro pro senatoribus dignitate præditis. Cum eo autem, quod ait eos deferre non posse rem fiscalem, quod & de qualibet re aliena dici potest, consentit Asconius Pedianus in *Diuinatione*: senatoria persona non potest iudicium profiteri saluis legibus. Ratio prohibitionis hæc est, quia infame est agere iudicem, delatorem causæ fiscalis: & ab alia accusatione senatores remoueri non inuenias, nisi sint in magistratu, *l. qui accusare, de accusat.* At causam fiscalem deferre non possunt saluis legibus, vt ille ait, salua existimatione, saluo honore. Denique propter honorem delatores esse prohibentur, vt de veteranis dicitur hac lege, eos delatores esse prohiberi, propter honorẽ honestæ missionis, & emeritæ militiæ, id est, præmia & commoda, quę perfuncti militia è publico perceperunt. Idemq; de militibus infra, eos delatores esse prohiberi propter honorẽ stipendiorum, quæ merent. Nã honor est ali de publico, Sic recte dices, etiã propter honores senatores prohiberi, qua de causa & Senatusconsulto senatores, atq; etiam equites Romani prohibiti sunt operas scenicas, aut gladiatorias edere, vt Suetonius scripsit in Tiberio & Augusto: & iis quidem vsum esse Augustũ in scena & arena, sed antequam Senatusconsulto interdiceretur, & Laberium quoq; equitem Romanum etiam admodum senem, iussu Cæsaris egisse mimum summum: cuius rei pudore & pœnitudine ductus, postea edidit illos versus elegantissimos. E

Ego his trecenis annis actis sine labe,
Eques Romanus lare egressus meo,
Domum reuertar mimus: nimirum hoc die
Vno plus vixi, mihi quam viuendum fuit.
Fortuna immoderata in bono atque malo
Sic tibi erat libitum.

Item sequitur in hac lege, eos etiam causas fiscales deferre non posse, qui damnati sunt ex causa criminali, & (quod addi volo) capite deminuti ex ipsa damnatione, vt inquit, si fustibus cæsi dati sũt in opus publicum, vbi addi volo, *Perpetuum*, in opus publicum perpetuum, aut subintelligi. Nam qui damnantur in opus publicum

temporarium, capite non minuuntur, *l. ad tempus, C. ex quibus caus. infam. non irrog.* Damnati in opus publicum perpetuum capite minuuntur, quia etsi libertatem retineant, tamen amittunt ciuitatem, *l. sunt quidam, sup. de pœn. l. 1. C. eod. tit.* & damnati non aliter remouentur à delationibus, vel accusationibus, quam si ex ipsa damnatione capite minuti sint, vt aperte ostendit *l. 5. sup. de public. iud.* Et hoc loco addi volo, aut subintelligi, *Perpetuum.* Itemque in *l. vlt. C. de delatoribus,* dum ait, deferre non posse quicquam in fiscum eum, qui à magistratu fustibus cæsus sit, sic est accipiendum, si ex eadem damnatione capite minutus sit, vt si fustibus cæsus: sicut dicitur hoc loco de damnato in opus publicum perpetuum. Et huius pœnæ exempla sunt in *l. vlt. sup. de effract. & l. 4 §. 1. de incend. ruina, &c.* Cuius legis verba fateor esse transposita siue traiecta, & restituenda in B hunc modum: *Liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt fustibus cæsos in opus publicum eiusdem temporis dabis;* non quidem, quia relegati fustibus non cædantur, vt amici quidam scribunt, cum legamus histrionem quendam per trina theatra virgis cæsum, fuisse relegatum apud Sueton. in Augusto: sed quia honestiores fustibus, aut virgis non cæduntur, sed tenuiores tantum & sordidiores, *l. capitalium §. non omnes, sup. de pœn.* His adduntur in hac lege damnati in metallum, quæ longe atrocior est pœna, quia irrogat maximam capitis deminutionem, id est, amissionem libertatis & ciuitatis. Ergo damnati in metallum multo magis prohibendi sunt. Non dicit generaliter, omnes infames prohiberi, quia non omnes infames prohibentur accu- C sare vel deferre: (quod hodie prolatum in medium facillimè potero asserere & vincere) non omnes, inquam, infames prohibentur accusare, sed ii tantum, qui custodito numero enumerantur in *l. 4. sup. de accusat.* vel qui postea aliis legib. vel SC. prohibiti sunt, vt *l. 2. §. senatusc. h. t. l. 1. C. de conduct. vel procur. rer. fiscal. l. 11. l. 41. C. Theodos. de episc. & cleric.* Quæro, an si quis suo nomine damnatus sit furti iniuriarum, vel vi bonorum raptorum, vel de dolo malo, vel tutelæ, vel pro socio, vel depositi, vel mandati: an remouebitur à delatione, vel accusatione. Quis hoc facile dicat? Et tamen hic infamis est. Ac ratio propter quam damnati atrocitate sententiæ facti peregrini repelluntur, hoc loco proposita, hæc est: ne desperati amisso statu suo permutata con- D ditione sua facile sine causa confugiant ad delationem, quæ ratio cessat in iis, qui infames fiunt integro statu capitis, id est, salua ciuitate & libertate, quia homines hæc res in desperationem non adducit. Et obseruandum, in dicta l. *qui accusare* (quæ est huic legi contraria dum ait: *Infames accusare non posse*) non hoc Iurisconsultum tradere simpliciter & abcise: Sed addita causa, *Propter delictum.* Quæ verba rursus supplenda sunt ex lege 4. eiusdem tituli, adiecto, vel restituto verbo, *Publicum.* vt sit propter delictum publicum, id est, publici iudicii, non vt vulgo, *propter delictum proprium.* Et ideo non est, quod nobis obiiciatur *l. criminis, C. de iis, qui accus. non poss.* Accusare, inquit, non prohibe- E ris, si tibi integra existimatio est. Cur ait: *Si tibi,* &c. quia scilicet, plerique sunt infames, qui accusare non possunt: non quod omnes infames accusare non possint. Et in *l. famosi, sup. ad leg. Iul. Maiest.* Famosi, inquit, qui ius accusandi non habent: quia scilicet, non omnes famosi ius accusandi non habent. Et ita eadem lex cum loquitur de militibus, addit eandem conditionem: Milites, qui causas alienas deferre non possunt: (sic legendum est illo loco *deferre*, non defendere. vt in *l. mulieres, sup. de accusat*) Milites, inquit, qui alienam causam deferre non possunt, &, qui pro pace excubant, quia non omnibus militibus interdicitur accusatione, vel delatione: sed militibus tantum armatæ militiæ: quod Tiberio tribuit Dio lib. 57. *interdixit,* inquit, A *ne militum quisquam indicaret siue deferret alterū.* quod tantum ait eum permisisse equitibus Romanis & senatoribus. Non est omittendum, quod & hæc lex ait, atq; etiam *l. 5. de public. iudic.* damnatos ad pœnam, quæ capite minuat, non posse instituere, id est, inchoare accusationem, vel delationem vllam: sed inchoatam tamen, antequam damnarentur, & capite minuerentur, post damnationem implere & exequi posse. Item, (quod etiam est in hac lege) eos, qui deferre prohibentur causā fisci, propriam deferre non prohiberi: nam causam quā habent cum fisco communem deferre non vetantur. Potest vnusquisque causam suam deferre, vel causæ suæ tuendæ causa aliquid deferre in fiscum, *l. delator, inf. hoc tit.* Nec fit infamis, si forte non probauerit, non vicerit, quia rem suam agebat. Et cōmunis causa cuique etiam sua causa est, vt in illa lege XII. tabularum, *Paterfamilias vti legassit rei suæ, tutelaue, ita ius esto:* sua res dicitur, & quæ communis est cum alio, vt *l. 1. C. qui testam. fac. poss.* Et quod hoc loco, quem tractamus, Accursius notat alias legi *indicare,* pro *Vindicare,* rectius, sane probatissimum est. Et similis error est in *l. 2. §. vtrum sup. de senatusconsf. Syll. & l. 1. C. quibus ex caus. serui pro præmio. & l. 1. C. de prec. Imper.* Indicare minus est quam deferre: & index minus quam delator: sed in senatisconsultis & in auctoribus sæpe indicare pro deferre accipitur: index pro delatore, *l. indicasse, inf. de verborum signif.*

Ad §. 8. Item eos.

C *Item eos, qui tutores vel curatores fuerunt, non oportere deferre causa pupillorum, vel adolescentium suorum, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Quod consequens est obseruari & in eo, qui quasi procurator negotia gessit. Et ita Idem principes rescripserunt. Idem decreuerunt, nulla constitutione prohibitum esse procuratorem interrogari: sed accusare eum, cuius negotia gessit, & tutorem, qui aut detulit, aut mandauit, seuerissime puniendum rescripserunt.*

Sequitur in §. *item eos,* tutores & curatores, & procuratores etiam non audiri, non admitti, si quid deferant ad fiscum, vel si quid deferri mandent, ex quo lędantur ii, quorum negotia, non dico gerunt, sed gesserunt etiam, quæ est æquissima constitutio. Impium est D ex calamitate eorum, quorum negotia eis commissa sunt, aut fuerunt, captare præmium vel honorem, & eorum, qui secus fecerint, etiam ait impietatem seuerissime puniri, nec tamen etiamsi prohibeantur esse delatores aduersus eum, cuius negotium gesserunt κατὰ τῶ κυρίυ τῶν πραγμάτων, tamen non prohibentur esse testes. Nam hoc omnino lex vult, dum ait, nulla constitutione esse prohibitum procuratorem interrogari, hoc est, testem esse in causa pertinenti ad eum, cuius negotia gessit: & esse differentiam inter testem esse, & delatorem esse. Nec moueri debemus *l. vlt. sup. de testib.* quę ait aduocatum vel executorē litis, *le sergent duquel vous vous estes seruy:* non posse testimonium dicere in ea causa, in E qua operam suam interposuit, in qua patrocinium præstitit, vel in qua intercessit: quia etiam nos dicimus procuratorem in ea causa, quam agit, vel egit alieno nomine, testem esse non posse, quoniam hoc esset subire personam & testis, & litigatoris, quod natura non patitur, sed testem esse posse in alia causa. Et æquissimum etiam est, quod dicit eum qui rem vendidit non audiri postea aduersus emptorem, si eam rem deferat ad fiscum quasi pertinentem ad fiscum: imo, vt ait in §. *vlt. huius tit.* hūc ferre pœnam dignam suæ personæ, quia improbè fecit dum vendidit rem, quam sciebat esse fiscalem, aut quam decreuerat quasi fiscalem deferre, *l. 1. C. de commun. rer. alienat.* Et improbe etiam facit, qui tentat rescindere venditionē quam fecit, *l. vindicantem, sup. de euict.* Merito igitur hæc inconstantia & improbitas delatoris rei-

citur. Et ii sunt, qui in hac lege causam pecunię fisco deferre prohibentur, quia delatores omnes non submouentur. Et non obtinuit (quod plerique optimi principes voluerunt,) ne vlli vnquam delatores in repub. audirentur vel admitterentur de causa pecuniaria pertinente ad fiscum. Vt Imperatores Titus & Traianus & Antoninus Pius & Caius: qui (vt est apud Suetonium,) sanctissime negant, se delatoribus aures habere. Ex quorum principum voto & sententia Paulus 5. *Sent. tit. de delat* non certos homines, sed omnes omnino deferre alterum, & causam pecuniariam fisco denuntiare prohiberi scribit, nec interesse mares sint an fœminæ, serui an ingenui, an libertini, suos an extraneos deferant: omnes enim omnino delatores puniri. Sed hæc sententia, quæ est vox & voluntas optimorum tantum principum, non obtinuit, quia, vt didicistis ex hac lege, non omnes delatores sublati sunt, sed excepti sunt quidam.

Ad §. vlt. & ad l. XIX. XX. XXI.

Papinianus tam libro sexto quam vndecimo Responsorum scribit: ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui cum erat credita, in solutum pecuniam accepit, si aut sciebat cum accipiebat, publicum quoque debitorem: aut postea cognouit, antequam consumeret pecuniam. sed placet omnimodo ei pecuniam auferendam esse, etiamsi ignorauit cum consumeret. & postea quidam principes directam actionem competere ablata pecunia rescripserunt, vt & Marcellus lib. sept. Digestorum scribit.

L. 19. Denique non esse præstandas vsuras, cum pecunia reuocatur, conuenit: quoniam res, non persona conuenitur.

L. 20. Sed reuocata pecunia, in fideiussorem liberatum vtilis actio dabitur.

L. 21. Titius qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, cum esset fisci debitor, soluit mihi, quæ debebat. Postea fiscus iure suo vsus, abstulit mihi pecuniam. Quærebatur, an liberata essent pignora. Marcellus recte existimabat: Si id, quod mihi solutum est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam esse existimo, interesse putantium, id ipsum quod solutum est, an tantundem repetatur.

VT intelligatur quæstio §. vltimi, sciendum est, aut repetendum, fiscum habere priuilegium exactionis inter omnes creditores: ideo, si præter fiscum vnius debitoris alii plures sunt creditores, creditoris occupantis melior conditio non est, sed fiscus potest ei, qui occupauit, id est, cui prior pecunia soluta est, eam pecuniam iure suo auferre & reuocare, maxime ex iusta causa, vt ait *l. 5. C. de priuil. fisci*, vtputa, si debitor non habeat vnde fisco satisfaciat: Et hoc casu fiscus consequetur, id est, hoc casu debitore nullo existente soluendo, pecuniam solutam ante alii creditori fiscus auferet & reuocabit, non per actionem, vt ait *d. l.* 5. sed extra ordinem, cognitione scilicet prætoris vel præsidis. Sed hoc, quod dixi, Papinianus ita demum admittebat, vt refertur in hoc §. *vlt.* si creditor sciuit, cum accepit pecuniam, eum etiam fisci debitorem esse, vel etiã si postea, antequam consumeret eam pecuniam, id resciuit: nam ignoranti creditori solutam pecuniam fiscum auferre non posse Papinianus existimabat. Sed hanc distinctionem Papiniani inter scientem aut nescientem & ignorantem, non probat Vlpianus in hoc §. *vlt.* Qua de re dolere se ait Ioannes, vt in Glossa est adnotatum his verbis; *Doleo quod contradicat Papiniano Vlpianus*, non quod merito non contradicat. Sed (vt ille indignetur) quandoque bonus dormitat Homerus, Papinianus enim fuit omnium consensu princeps, & ὕπατος Iureconsultorum: ergo Vlpianus improbata distinctione Papiniani, vt nimium acuta, laudata forte vt acuta, indistincte ex constitutionibus definit, fisco dari A extra ordinem persecutionem pecuniæ alii creditori solutæ, cui fiscus præferebatur: sed post ablatam pecuniã creditori à fisco, creditori restituitur actio tam in debitorem, quam in fideiussorem. Vtraq; est vtilis actio: quia omnis actio restitutoria est vtilis, & directa ipso iure exstincta fuit solutione; at solutione rescissa iure fiscali, redintegratur & restituitur actio, tam in debitoré, quam in fideiussorem eius. Et vtilis etiam dicitur in *l. 20. inf.* quæ cohęret cum hoc §. At in hoc §. *vlt.* dicitur esse actio directa, in *l. 20. vtilis.* Quod ita dico, directam & principalem actionem idem esse, & principalem appellari directam in *l. in commodato* §. 1. *commodati.* sicut B directo & principaliter idem est, *l. vlt. sup. de legat.* 3. §. *vlt. Inst. quod cum eo.* Et ita in hoc §. vlt. ait, creditori, cui solutam à debitore pecuniam fiscus aufert iure priuilegii sui, siue eadem corpora nummorum, quæ soluta sunt, aufert, siue eandem quantitatem, vt ait *l. 21. in fine.* Ei, inquam, creditori post ablatam pecuniam dari directam actionem, id est, principalem, in debitorem principalem, quæ tamen ipsa vtilis est & obliqua: quia restitutoria, sicut & accessoria actio, quæ datur in fideiussorem debitoris principalis, est vtilis & restitutoria, *l. 20.* Deniq; directa dicitur, quod detur in principalem, non quod non sit vtilis, non quod ipso iure competat, quæ scil. ipso iure exstincta est semel solutione facta, quæ & C debitorem principalem & fideiussorem liberauit. Addamus eadem ratione pignora, quæ ei creditori data erant, vel obligata, oblata à fisco pecunia, restitui, quia non videtur creditor accepta pecunia, omnimodo pignora remisisse, sed ita demum si soluta pecunia apud eum remaneret, argumento *l. voluntate, sup. quibus mod. pign. vel hyp.* quæ est coniungenda cum *l. 21.* & ita est accipienda *l. 21.* dum ait, non competere pignorum liberationé, quia scilicet rescissa solutione pecuniæ pignora redeant in pristinam causam. Prętere additur in *l. 19.* fiscum reuocantem pecuniam creditori solutã nõ posse etiam eius pecuniæ vsuras à creditore repetere: quia, inquit *l. 19.* res, non persona cõuenitur, id est, quia nõ agi- D tur in personã creditoris actione personali, hoc modo; *quod te mihi dare oportet,* &c. non sic agitur: sed competit fisco ipsius rei, siue summæ solutæ extraordinaria persecutio; & in actionibus, siue persecutionibus in ré, vsuræ non veniunt, *l. si nauis, sup. de rei vindic.* Eodem recidit ratio *l. 5. C. de priuilegiis fisci*, vt ibidem exposui, quia inquit, non fœnus contractum, sed suum recuperatum extraordinario iure aufertur, id est, non fœnus, quod contraxit creditor, eam pecuniam accipiendo, vt in sortem & vsuras conueniri possit: sed aufert fiscus suum, quod ille creditor à debitore recuperauit, id est, pecuniam ei creditori debitam, cuius persecutio extraordinaria fisco competit. Et obseruandum in hoc §. *vlt.* pecuniam publicam appellari, non eam ipsam, quæ soluta est creditori, sed pecuniam, quę fisco debetur in genere. Et malè Accurs. creditorem, cui scienti debitor pecuniam soluit: scienti scilicet eum esse fiscalem debi- E torem, fisco teneri in duplum, ex *l. aufertur* §. 1. *inf. hoc tit.* Quoniam ea lex eum tantum teneri ait in duplum, qui in fraudem fisci sciens aliquid accepit: at nullam videtur fraudem facere qui recipit quod suum est, *l. 6.* §. *apud Labeonem, sup. quæ in fraudem creditorum.* Et hic est finis huius quæstionis, quæ comprehendit §. *vlt.* legis 18. legem *19. 20. & 21* vt iam liceat transire ad leg. 22.

Ad Leg. XXII.

Res, quæ in controuersia sunt, non debent à procuratore Cæsaris distrahi: sed differenda est earum venditio, vt Diuus quoque Seuerus & Antoninus rescripserunt. Et defuncto maiestatis reo, parato herede purgare innocentiã mortui, distractionem bonor. suspendi iusserunt. Et generaliter prohibuerunt rẽ distrahi à procuratore, quæ esset in controuersia.

INitio h. l, ostenditur bonis quibusdam fisco vindicatis si ea velit vendere procurator Cæsaris, vt adsolet fieri: non tamen eum posse vendere res ex bonis, quæ sunt in controuersia *(quand il y a des opposans)* imo tum debet suspendere venditionem earum rerum, donec controuersia finita sit, & probatum eas res ad fiscum pertinere: qua ratione etiam debitorem debitoris iure tacitæ hypothecæ fiscus conuenire non potest, nisi certum, confitentem: at inficias euntem conuenire non potest, *l. 3. C. quan. fiscus vel priuat.* Quoniam inficiatio controuersiam facit nominis, vt in *l. vlt. quib. ad libert. procl.* Et ea ratione reo perduellionis mortuo in reatu, si heredes parati sint purgare innocentiam eius, suspenditur publicatio & venditio bonorum eius quoad de crimine pronunciatum sit, vt dicitur initio huius l. & confirmatur *l. 3. §. vlt. de bon. eor. qui ant. sent.*

Ad §. 1 Res autem.

Res autem nexas pignori distrahere procuratores possunt. Sed & si ante aliis res obligatæ sunt iure pignoris, non debet procurator ius creditorum lædere. Sed si quidem superfluum est in re, permittitur procuratori vendere ea lege, vt in primis creditoribus præcedentibus satisfiat: &, si quid superfluum est, fisco inferatur, aut, si acceperit totum fiscus, soluat ipse. Vel simpliciter si vendidit procurator: iubebit pecuniam, quam deberi creditori priuato fuerit probatum, exsolui ei. Et ita D. Seuerus & Antoninus rescripserunt.

IN hoc § sequitur, bonis fisco vindicatis, vendere tamen fiscum posse res pignori obligatas aliis, quod notandum. Nam Accursius male interpretatur hunc §. *res*, si in bonis fisco vindicatis, sint res quædam aliis pigneratæ earum venditio propter causam pignoris non suspenditur, quia venduntur cum sua causa, id est, saluo creditoribus iure pignoris: vel etiam quia pauci sunt, qui velint accedere ad emptionem rerum aliis pignori obligatarum: fiscus, vt facilius inueniat emptorem, poterit eas res vendere, ea lege, vt creditoribus præcedentibus prius satisfiat ex pretio, & superfluum pretii fisco inferatur, vel si nihil sit superfluum, id est, si quantum est in pretio, tantum debeatur creditoribus pignoratitiis; vel amplius, procurator Cæsaris, qui eas res vendidit, iubebit totum prætium solui creditoribus; vel etiam alia via ipse fiscus integrum pretium accipit recepto in se onere soluendi creditoribus hypothecariis, & liberandi pignoris, & sic fiscus facile emptorem inueniet etiam rerum pignori nexarum. Et ita accipiendus est hic §. vt res pignori nexas intelligamus, non fisco, non ei cuius bona in fiscum cadunt, sed aliis creditoribus. Et ita inuenio fiscum rem, quam habet communem cum alio, vendere posse in solidum, parte pretii socio reddita, vt scilicet facilius inueniat emptorem, quia plerunque abhorrent emptores, nec volunt quicquam emere pro parte, quoniam communio excitat dissidia. Et hoc posse fiscum constat ex *l. 1. C. de vendit. rer. fiscal. lib.* 10.

Ad §. 2. lites.

Lites donatas se non suscipere Diuus Pius rescripsit, licet bona relictorum se quis profiteatur, vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adiecit: & illum dignum fuisse puniri pro tam turpi, tamque inuidioso commento: &, nisi durum esse videbatur, in vltro venientem pœnam statuere.

SEquitur, eum qui litis causa donat fisco in perniciem sui aduersarii, vt opponat ei fiscum, vt ait Paulus 5. Sentent. *tit.* 12. non admitti à fisco, quia calum- A niandi facultatem captat ex maiestate principis, *l. pen. sup. de hered. instit. l. 2. C. ne fiscus vel Respul.* Et ita eadem ratione etiam Tiberius, vt Cornelius Tacitus scribit 2. *Annal.* non admisit hereditatem eorum, qui, quod propinquis suis infensi essent, eam fisco relinquebant, quoniam non oportet inuidiam afferre fisco. Et obseruandum est in hoc §. *lites.* Florent. ita esse scriptum, *licet bona relictorum*; non, *relicturum*, vt vulgo, quam scripturam etiam Basilica probant, ἀλλὰ εἰ καί τις ἐπὶ καταλειφθέντα, *etiamsi quis dicat bona sibi relicta*, vel partem eorum se donare principi, se bona repudiare, vt ea fiscus habeat, aut ius se successionis donare fisco: hoc princeps non suscipit. Ergo cum Basilica consentiant cum Florentinis, ita omnino legamus: *licet bona* B *relictorum se quis profiteatur, aut partem bonorum donatam*, scilicet principi, *non suscipere principem.* Et huius rei ratio est, quia forte lite perplexa donauit, aut per adulationem: quod etiam boni principes repudiant.

Ad §. vltim.

Sicut renuntiare causam nemo cogitur: ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit. Et ita D. Seuerus & Antoninus rescripserunt. Et idem esse, licet alieno mandato detulisset. Plane rescripserunt, delatorem audiendum volentem à lite desistere, si sibi mandatorem subtractum queratur.

C POstremo in §. vltimo huius legis ostenditur, neminem inuitum cogi deferre causam fiscalem, sed quod detulit inuitum exequi & implere, alioquin puniri etiam. Dixit ante puniri eum, qui litem donauit principi, quia iniuriam fecit principi, dum inuidiam omnem in principem transfert: & ita in §. *vlt.* puniri etiam eum, qui causam delatam deserit, nisi iustam habuerit rationem petendæ abolitionis, quod exposui in *l. senatus, sup.* Et ait, sicut renuntiare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur: eadem forma, qua in *l. in commodato §. sicut, commod.* sicut nemo cogitur contrahere, ita liberum arbitrium non est discedendi à contractu: voluntatis enim est contrahere; necessitatis implere contractum, sicut simili forma in *l. 3. §. tametsi, sup. de recept.* tametsi sit liberum non consentire in arbitrum; tamen non D est liberum, non stare arbitrio & sententiæ eius. Et ita omnino Lucianus: Quibus non erat necesse stare sententiæ alterius, si vltro eum elegerint, æquum est, vt iis, quæ statuerit, obtemperent. Et ita explicita est lex 22.

Ad Leg. XXIII.

De eo delatore, qui causam solus agere instituerat, non habita mentione mandatoris, si postea desistat, prætendens mandatorem causæ decessisse, puniendum Diui fratres rescripserunt.

E QVod dixi in §. *vlt. l.* 21. iustam causam abolitionis esse, id est, omissionis rei delatæ in fiscum, si delator mandatorem sibi subtractum queratur, à quo instruebatur, & probationes accipiebat, cæteraque instrumenta agendi; & subtractum, vel fraude ipsius mandatoris latitantis, vel morte. Quod inquam, ita dixit in §. *vlt. l.* præcedentis, hoc nunc in *l.* 23. ita verum esse ostendit, si delator initio delationis mandatoris fecerit mentionem, & eum ediderit vel exhibuerit, à quo subiectus fuit & subornatus, vt in *l. 2. §. D. Adrianus, hoc tit.* Nam si solus rem detulerit ab initio, ac si non esset subiectus ab alio, nulla facta mentione mandatoris, ita vt existiment omnes, eum per se hanc mouisse causam, & renuntiasse in fiscum, hoc casu po-

stea non audietur, si velit desistere prætextu mortis A mandatoris; si queratur morte sibi subtractum mandatorem siue instructorem, vt Cornelius loquitur, quem initio non prodidit nec edidit. Itaque si desistat, punitur tanquam calumniator, nec hic prætextus eum excusat; qui excusaret alioquin, si initio patefecisset, se rem deducere in iudicium ex alieno mandato.

Ad Leg. XXIV.

Non tantum delator punitur, si non probauerit: sed & mandator, quem exhibere debet delator.

IN l. 24. idem ostenditur, quod in d. §. *Diuus Adrianus*, non tantum delatorem puniri, qui delationem B non impleuit, quam instituit ex alieno mandato, sed etiam mandatorem ipsum eadem pœna puniri. Vt apud Suetonium *in Titio* pari pœna afficiuntur mandatores & delatores, quibus etiam addi potest mandatoris mandator, subornator subornatoris, id est, qui per suppositam personam delatori causam dedit male deferendam ad fiscum, *l. seruus* §. *vlt. de pœn.* Mandator mandatoris tenetur ex Senatusconsulto Turpilliano, *l.* 1. §. *incidit*, *ad Turpill. d. l. seruus*, ex sententia Senatusconsulti Turpilliani scilicet.

Ad Leg. XXV.

Est & decretum ab Imperatore Seuero, & constitutum, nullo modo exigendum quem probare vnde habeat, circa delationes fiscales: sed delatorem probare debere, quod intendit. C

OStenditur in hac lege, possessorem, qui delatus est in fiscum, quasi possidentem bona ad fiscum pertinentia non compelli edere, vel edicere titulum possessionis suæ, sed delatorem probare debere, quod intendit, alioquin puniri, & probationem possessæ rei, & delatæ non esse arcessendam à possessore, sed à delatore ipso adferendam esse, vt ex propriis probationibus finem, & intentionem suam, non ex aduentitiis, aut repetitis ab ipso possessore probet. Et hoc commune est omnium priuatorum, *l. cogi*, *C. de petit. heredit.* D Cogitur quidem possessor edere instrumenta, quæ habet ad fiscum pertinentia, si subtracta ab eo esse credantur, & si verum aliter non inueniatur, vt in *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* sed non cogitur edere titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam Sed hoc ita procedit in omnibus, quoniam ius illud est commune, si delator, vel petitor non probet intentionem suam. Nam hoc casu frustra requirit probationem à possessore, vt ostendat titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam, siue instrumentum auctoritatis. At delatore, vel alio petitore probante intentionem suam, tum sane necesse habet possessor, nisi velit litem amittere, ostendere suum titulum esse potiorem. Et hæc est sententia *l. siue possidetis*, *C. de probat.* & *l. emptor*, *C. de præscript. longi tempor.* Nec hoc casu satis habet possessor, si dicat, se E rem emisse, de qua agitur: sed indicare debet venditorem, à quo emerit, & ostendere instrumentum emptionis, si emptio fuerit redacta in litteras, alioquin si agatur cum possessore condictione furtiua, & probet actor, rem ad se pertinere, & diu eam possedisse, vt suam; & furto sibi subreptam esse: & possessor dicat, se non subripuisse, sed à quodam transeunte emisse, non euitabit alienam boni viri opinionem, id est, fur esse præsumetur, & furti conscius, nisi dicat & ostenderit à quo emerit, *l. ciuile.* 4. *C. de furtis.* Nam si ostenderit à quo emerit, omnimodo erit extra crimen ponendus. Et ita etiam si probem, instrumentum aduersarii esse falsum, aduersarium adduco in falsi suspicionem à se commissi, nisi dicat, à quo Instrumentum acceperit, *l.* 4. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Et ita qui vtitur falsa moneta, non effugit falsi suspicionem, nisi indicauerit, à quo acceperit, alioquin ipse eam formasse præsumitur. Et hoc, quando liquido apparet, falsam esse monetam, qua vtitur, vt necesse sit innocentiæ suæ purgandæ causa eum prodere auctorem suum, à quo monetam falsam accepit, vel falsum instrumentum, vel rem furtiuam. Et hoc (vt dixi) quoties intentio actoris est manifesta. Nam si sit incerta, nec probata ab actore, frustra requiret à possessore, vt edat titulum possessionis suæ. Et ita hæc res vbique semper enodanda & notanda est.

Ad Leg. XXVI.

Cum quidam capitis reus emancipasset filium, vt hereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est.

QVæstio huius legis hæc est: Quidam capitis reus, cum in eo esset, vt ex ea causa damnaretur, & bona eius confiscarentur, filium suum à matre, vel ab extraneo heredem institutum, emancipauit, vt eam hereditatem filius adiret suo arbitratu, & sibi adquireret. Quæritur, an hoc fecisse videatur in fraudem fisci, ne eam hereditatem adquireret filiofamilias adeunte iussu eius, & ne mox perueniret ad fiscum iure fiscationis. Nam & *fiscationem* dixisse veteres Glossæ testantur, quæ τιμεύειν interpretantur fiscationem & proscriptionem: τιμεύειν proscribere & fiscare. Denique quæstio hæc est, an id omne, quod ita gessit pater, vt hereditas filio delata adquireretur filio emancipato, rescindi debeat, hereditate scilicet fisco vindicata post damnationem & confiscationem bonorum patris. Et ostenditur in hac l. nihil videri factum in fraudem fisci in eo, quod adquisitum non est; differentiam esse inter alienare & non adquirere: quod est alienatum in fraudem fisci, rescindi & reuocari: quod non est adquisitum, non reuocari à fisco. Eandem differentiam proposuit eodem libro vlt. in *l.* 5. §. *si pater*, *de iure dot.* scribens dotem profectitiam esse, si eam pater de suo patrimonio filiæ erogauerit. Non si adquirendi occasione vsus non sit, dotis constituendæ causa, quod res à se non quæsita reditura esset ad generum. Et ita in *l.* 5. §. *si maritus*, *de donat. inter vir. & vx.* virum donare vxori inutiliter, si quid de suo patrimonio largiatur, non etiam si donandi causa, occasione adquirendi non vtatur, si id agat ne vxoris gratia locupletetur, ad quam forte à marito repudiata hereditas, repudiatumue legatum rediret, quia qui non adquirit, non fit pauperior: Denique nec pauperior, nec locupletior, & inter maritos ea tantum donatio reprobatur, quæ donatorem pauperiorem facit. Et ita in actione Pauliana, Fabiana, vel Caluisiana reuocatur, quod quis alienauit in fraudem patronorum vel creditorum, non etiam quod non adquisiuit, quod contempsit, *l.* 6. *in princ. quæ in fraudem credit. l.* 1. §. *vtrum, quæ in fraudem patron.* Et ita etiam hæc l. 26. significare videtur, non reuocari à fisco, quod quis noluit adquirere, sed id tantum, quod alienauit in fraudem fisci, quod pridem sibi adquisierat Sed huius l. sententię obiicitur *l. in fraudem*, *in pr. h. t.* Et plerique opinantur, inter quos est Dominus Budæus, qui non admodum iuris peritus fuit, inter hanc & illam legem esse certissimam ἀντινομίαν, qui *d. l. in fraudem*, ait: primum in fraudem fisci debitorem fecisse videri, non tantum si quid de suo donauerit, sed si quoquo modo alienauerit: Et addit, Imo & si quid non adquisiuerit in fraudem fisci fecisse videri, & in omnibus æque fraudem puniri, siue adquisita alienet, siue delata non adquirat & amplecta-

tur. Igitur non sequi, hac in re fiscum adquirere iis A commune creditorum, quod ipse verissimum esse arbitror, & quod d. l. in fraudem, ait, esse iis annumerandum, quæ fiscus præcipua habet: neque moueor quidquam l. 26. quia hæc lex non loquitur generaliter vt illa, sed specialiter de emancipatione, per quam factum, ne adquireret filius patri delatam hereditatem. Non sunt contrariæ vllo modo duæ leges, si vna loquatur generaliter, altera specialiter. Sed non est satis, quia fusius explicandum est, vt constet ratio huius legis. Ergo hæc lex non statuit generaliter in fraudem fisci non fieri, quod non adquiratur: sed emancipationem filii factam eo animo, vt hereditatem filius sibi delatam suo arbitrio adiret, vt sibi adquireret non patri, licet per hoc pater amittat commodum successionis & B hereditatis, quam potuisset adquirere, si filium non emancipatum iussisset eam hereditatem adire. Hanc, inquam, emancipationem non videri factam in fraudem fisci, quia locupletandi potius filij, quam fraudandi fisci consilium iniisse videtur, & dilectione filij hoc fecisse potius, quam odio fisci: & fraus non est sine consilio, alioquin, qui in reatu capitali est, cuius bona fiscus sperat, non posset interim filium suum emancipare, quod soli perduellionis reo interdicitur, *l. quisquis* §. *emancipationis*, *C. ad leg. Iul. maiestat.* quoniam crimen illud perduellionis, liberos perduelles etiam innocentes tenet. Ergo hęc lex hoc vult specialiter tantum, emancipandi & locupletandi filij gratia, qui oc- C casione adquirendi non vtitur, non videri fecisse in fraudem fisci: nec hoc mirum, atque nouum videri debet: nam etiam alio speciali casu debitor fisci, vel qui est in reatu capitali, si quid alienet, non dico iam si non adquirat, non videtur facere in fraudem fisci: vt si debitore bona fide ei soluente pecuniam debitam accipiat, vt in *l. aufertur* §. *in reatu*, *h. t.* quo tamen genere alienat obligationem, §. *at ex contrario*, *Inst. quib. alienare licet.* & retro sicut solui potest reo capitis, ita & reus capitis interim soluit creditori suo, & alienat, vt in *l. reo*, *& l. prox. & l. quamuis* §. *1. de solut.* sed fiscus ex iusta causa, puta si non sit soluendo cum fuit debitor fiscalis, quod præfestinauit soluere creditori, id, inquam, fiscus poterit reuocare extra ordinem, vt supra D dictum est in *l. 18.* §. *vlt.* Et idem inuenio Plinium notasse 3. *Epist. Additum est*, inquit, *in condemnatione, vt pecuniæ, quas creditoribus soluerat, à fisco reuocarentur.* Et ita nulla est antinomia inter hanc & illam *l. in fraudem*: alioquin si fraus fuerit in emancipatione euidens, non ambigua, non dubium est, quin sit corrigenda, vt in specie *l. vlt.* §. *idem responderunt, ad municip. & l. 1.* §. *is quoque, de collat. bonor.* Et exemplo sit Caius Licinius Stolo, qui legem tulit, ne cui plebeio amplius, quam quingenta iugera possidere liceret, & postea fraude conquisita filio emancipato, filij emancipati nomine emit quingenta iugera, vt ipse haberet quingenta, & filius quingenta. Erat vero plebeius homo, sed damnatus est sua lege, quod in fraudem legis emancipasset filium, vt ait Liuius *lib. 7.* & Plin. 38. & in *lib. de viris illustr.* & Valer. Max. *lib. 8.* & Plutarch. in Camillo. E

Ad l. XXVII.

Cum mortem maritus vxoris necatæ non defendit, D. Seuerus rescripsit, dotem fisco vindicandam, prout ad maritum pertineat.

Notandum est, heredi vt indigno auferri hereditatem, si non vlciscatur necem defuncti necati ab alio, siue obuenerit ex testamento, siue ab intestato, prælegata auferri & omnia quæ habuit ex bonis defuncti, tanquam ingrato, qui necem defuncti non vltus est, *l. 29 in fin. hoc tit. l. si sequens* §. *vlt ad Senatusc. Sylan. l. heredem, de iis, quæ vt indign. l. 1. 7. 10. C. eod.* Et eodem modo marito aufertur lucrum dotis, cum heres non exstitit vxori, sed ex morte tantum vxoris dotem lucratus est, si vxoris necem vltus non sit, quæ est sententia huius legis, & *l. eius qui mortem, de iis, quæ vt indig.* ex quo colligitur mortua in matrimonio vxore dotem cedere lucro mariti, neque restitui heredibus eius, quod confirmat *l. 5. de bonis damnat. l. mulier, de conditionib. & demonstrat. l. Celsus, de relig. l. 23. de euict.* Et hoc omnino locum habet in dote aduentitia, vt Cornutus scribit in Persium: Dos à ciue Romano data nec patrio nomine dicta, si diuortium non interuenit, post mortem vxoris ad maritum pertinet. Idem obtinet in dote profectitia, si præmortuus sit pater, deinde filia moriatur, dos profectitia apud virum remanet, nec restituitur vxoris heredibus, quod & apertè Vlpianus scribit *lib. regul. tit. de dotib.* & probat *l. cum pater, de iure d. t.* Verum hoc mutauit constitutio Iustiniani, quę omnino vult dotem aduentitiam, vel profectitiam, si pater non sit, à quo profecta est, mortua in matrimonio vxore, restitui heredibus vxoris, nisi aliter conuenerit initio dandæ dotis inter virum & vxorem, *l. vn.* §. *illo proculdubio, C. de rei vxor. act.* Ex qua nouissima Constitutione Iustiniani obseruandum in hac l. 27. adiecisse Tribonianum hæc verba: *Prout ad maritum pertineat* id est, eo casu, quo cederet lucro mariti, puta ex conuentione. Igitur hæc verba, *Prout pertineat ad maritum*, adducuntur propter nouam illam constitutionem Iustiniani, ante quam omnino pertinebat ad maritum dos aduentitia.

Ad l. XXVIII.

Si quis mihi obligauerat, quæ habet, habiturusque esset, cum fisco contraxit: sciendum est, in re postea adquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse. Quod & constitutum est: Præuenit enim causam pignoris fiscus.

Notandum est in hac l. quod diximus sæpe, fiscum in hypothecis non habere nisi priuilegium temporis, sicut priuatum creditorem, *l. 2. C. de priuileg. fisci. l. si pignus, qui potior. in pign.* Nec interest, specialis an general. fuerit hypotheca priuati creditoris, quia semper priuatus creditor fisco præfertur in hypotheca, si fuerit antiquior: & ita demum fiscus præfertur, si & ipse fuerit eo antiquior, cui vult præferri: quia in hypothecis non habet proprium priuilegium, sed vtitur iure communi. At finge, quæ est species elegantissima huius l. Ego Titio generaliter obligaui omnia mea bona, quæ habeo, & quæ habiturus sum, postea contraxi cum fisco, ex quo contractu fiscus habet etiam generalem hypothecam in omnib. meis bonis præsentibus & futuris tacito iure, post contractum fisci adquisiui fundum. Ergo ille fundus cœpit obligatus esse Titio atque fisco, vtrique ex generali hypotheca. Et in aliis rebus debitoris Titius præfertur fisco, vt antiquior in actione hypothecaria: at in hoc fundo fiscus Titio præfertur, quia vno & eodem tempore fiscus & Titius concurrunt in hypotheca fundi, quę statim incipit post adquisitum fundum: & in concursu præcedit fiscus, & intelligitur præuenisse priuatum causa pignoris: in ordine, id est, si tempora distincta sint contractus habiti cum fisco, & habiti cum Titio, & habitus cum Titio sit antiquior, non præcedit fiscus. Denique in ordine contractus non præcedit fiscus, at in concursu contractus hypothecæ præcedit fiscus, & longe post se reiicit consortem. Et hæc est sententia huius legis: ex qua notandum, hoc esse in fisco præcipuum. Nam si duo sint priuati creditores, in eadem hypotheca, alter altero non est potior, sed simul veniunt in ius hypothecæ, *l. idemque in fine, qui pot. in pign.* quæ coniun-

genda est cum h. l vtriusque enim eadem est inscriptio. A verum obiicitur huic *l. vlt. eod. tit.* quæ fiscum posteriorem facit. Et ex multis dissolutionibus Accursii, vt eam, quæ est vera, adducam, ratio *l. vlt.* quæ huic obiicitur, hæc est: Quidam contraxit cum Titio sub generali hypotheca, & post eum contractum adquisiuit fundum: deinde contraxit cum fisco, etiam in eo fundo Titius potior erit, quia Titius in eo fundo est antiquior fisco. Igitur sic dicamus: in *d. l. vlt.* fundus fuit adquisitus ante contractum fisci. Nam si fuisset adquisitus post contractum fisci vt in hac lege, in concursu fiscus consortem repelleret.

Ad l. XXIX.

Eius, qui delatorem corrupit, ea conditio est, vt pro victo habeatur: Nam in fiscalibus causis id constitutum est. Sed enim hac pœna magis est, vt aduersus ipsum locum habeat, qui delatorem redemit: cæteroquin aduersus heredem eius transire non debet: Nec enim exinde perit causa, ex quo redempta est, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur. Verum oportet constare prius, & de crimine pronuntiare. Plane si forte retractanda causa agatur, quæ semel indicata est per delatoris corruptelam: mortuus corruptor non efficiet, quo minus agi possit, atque retractari causa: Hic enim non pœna, sed causæ restitutio est.

§. 1. *Eum, qui falsum testamentum dixit, posse adire hereditatem constat. Sed denegatis eis actionibus fisco locus erit: & obligationes, quas adeundo confudit, non restituuntur.* C

IN hac lege ostenditur, possessorem, qui delatorem corrupit data pecunia vel tantilla vel modica, vt in *l. 4. hoc titulo*, in hoc vt defunctorie causam ageret, & se vinci pateretur, pro confesso & conuicto haberi, si hoc probetur. Et ait in *fiscalibus causis*, quæ scilicet pecuniariæ sunt, in quibus agitur de bonis fisco vindicandis Nam in capitalibus, quæ continent pœnam mortis, qui delatorem corrupit, vt suam vitam seruaret, non habetur pro confesso, *l. vlt. de præuaricat. l. 1. de bon. eor. qui ante sent.* &c. quæ est coniungenda cum D hac lege cum sit ex eodem auctore & libro: *& in fiscalibus causis*, vt ait, pro confesso & conuicto habetur. Quod tamen hæc lex ita declarat, vt non ipso facto, id est, statim atque corrupit & redemit delatorem, pro confesso habeatur, nondum secuta animaduersione & pronuntiatione iudicis: vt dicitur ipso facto infamia notari eam, quæ in adulterio deprehensa est, etiamsi non sit condemnata, vel etiamsi sit absoluta ex lege Iulia & Papia, *l. palam §. vlt. de ritu nupt.* sed vt pro confesso habeatur, qui delatorem redemit secuta demum sententia iudicis, vt in *specie l. 1. C. quibus ex caus.* videlicet postquam constiterit eum corrupisse delatorem, & iudex pronuntiauerit de crimine, ex quo pendet causa fiscalis, tum plane in causa fiscali pro conuicto & E confesso & condemnato habebitur. Sed si antequam de eo constiterit & iudicatum fuerit de crimine, reus qui delatorem corrupit moriatur, heredi eius est integra causæ defensio, quia actio nondum est perempta, id est, defensio rei, quia condemnatio nondum facta videtur. Priore casu si de corruptela constiterit & de crimine pronuntiatum fuerit, lis perimitur, & si reus postea moriatur, non relinquet defensionem causæ suis heredibus, quia mortua est causa. At si moriatur interim, est integra heredi causæ defensio, quia corruptor non statim habebitur pro conuicto, iudicato ex facto ipso, sed ex sententia iudicis. Hoc vult l. 29. cui valde obstat *l. 2. in princ. de bonis eor. qui ante sent.* &c. Nam ait nominatos à latronib. quasi conscios sceleris diem obiisse corruptis accusationibus, & vt confessos de crimine non relinquere defensionem causæ heredibus suis. Et hoc rationis est, inquit, & tamen proponitur eos accusatores corrupisse, non etiam secutam pronuntiationem iudicis ipso facto, id est, corruptela accusatoris haberi pro confessis, & tanquam causa extincta eos non relinquere defensionem suis heredibus. Sed iam diu me asseruisse illo loco non pœnitet, esse scribendum: *Vt confessos de crimine*, id est, hoc prætextu, quasi videantur confessi de crimine, non relinquere defensionem suis heredibus, rationis non est. Sunt verba rescripti Imperatoris, quia ille sermo plerunque negatiue concipitur, vt in epist. M. Tullij: *Quod de Biturio scripsisti, rationis non est.* Et manifeste liquet ex hac leg. corruptorem non statim haberi pro confesso, nec B quod redemerit accusatorem vel delatorem, statim litem extingui, sed causa cognita tantum, vt mortuo reo ante causæ cognitionem, quasi mortuo pendente lite, sit integra heredi eius executio litis & causæ defensio. Ac præterea illa l. 2. quod & omnes existimant, est accipienda de latrocinio, cuius pœna mors non est. Nam de latrocinio, cuius pœna mors est: si quis paciscatur cum delatore, non habetur pro confesso, quia turpiter non fecit, qui expedit suam salutem: & turpitudo tantum pactionis arguit conscientiam, & confessionem tacitam paciscentis de causa non capitali: Quædam ergo sunt latrocinia, quorum pœna mors non est. Et hanc diuisionem & interpretationem etiam exigit coniunctio *l. 1. eod.* quæ vult, vt in crimine capitali nihil reo noceat corrupisse delatorem. Itaque l. 1. est de crimine, cuius pœna mors est. L. 2. igitur non est de eo crimine (in qua aliud traditur) sed de latrocinio, cuius pœna mors non est. Nam qui sine ferro aut citra cædem viatores spoliant, latrones sunt, non simpliciter fures, sed fures atrociores & improbiores, vt raptores, expilatores, *l. 1. de expil. l. si cum exceptione §. qui vim, quod met. causa, l. si te, C. ex quibus caus. infam. non irrog.* & hi mitius puniuntur: Nam vel in metallum dantur, vel relegantur in insulam, *l. capitalium 28. §. grassatores, de pœnis*, hi sunt qui vias obsident prædę tantum causa, vt Sueton. scribit in Augusto; Ex consuetudine & licentia bellorum ciuilium, numine Augusti pace terra marique parta, grassatores multos extitisse, qui succincti ferro quasi se tuendi causa, palam se ferebant, & raptos per agros viatores liberos, seruosque sine discrimine ergastulis opprimebant, quod est plagium. Etiam grassatores obsident vias plagij committendi gratia: Et plagii in via commissi meminit Vlpian. *l. 9. de officio proconsul.* & apud eum auctorem, qui contulit ius diuinum cum iure populi Romani. (Licinius Rufinus) Et addit etiam idem Suetonius (quod nobis vsui esse potest) grassatores illos Augustum prohibuisse dispositis stationibus per opportuna loca, id est, stationariis militibus, qui huic rei coercendæ causa excubarent, & dispositis etiam (vt verisimile est) qui militibus præessent latrunculatoribus, vt vocantur à Iustiniano in Nouella 8. & in *l. solemus, sup. de iudic.* quos vocant λῃστοδιῶκτας, qui prosequuntur latrones, *Preuost des Mareschaux.* Nam latrunculatores ex illo instituto Augusti profectos opinor, vt præessent stationibus militum in hanc rem dispositis per opportuna loca. Idque etiam obseruasse Tiberium, idem Suetonius in Tiberio scribit: *In primis*, inquit, *pacis tuendæ causa grassaturis, & latrociniis seditionumque licentia curam habuit. Stationes militum solito frequentiores per Italiam disposuit.* Dispositas etiam eodem fine fuisse in prouinciis Tertullianus ostendit in Apologet cap. 2. *latronibus vestigandis per vniuersas prouincias militaris statio sortitur.* Est alia optima ratio inhibendi latrones & obsides viarum. Quod est in moribus positum in quibusdam regionibus Italiæ, vt Alciatus scribit libro παρέργων 6. & Paulus de Castro in *l. omnes populi, de iustit.*

&

& iure : si, inquam, idem fiat, vt scilicet eius loci incolæ, vbi latrocinium factum est, aut latrones exhibere, aut damnum sarcire cogantur. Et idem Arist. in libro περὶ θαυμασίων, de narationibus mirabilibus, damnũ præstari ab iis, qui in ea regione habitant, vbi latrocinium admissũ est. Et id in certa Italiæ regione inuenies quoque seruasse Cumanum Procuratorem Syriæ apud Iosephum 2. de bello Iudaico, cap. 20 imputantem proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent, *il se fant donc prendre aux Seigneurs*, quoniam auctores & fautores latrocinii esse præsumuntur, nisi eos persequantur & apprehendant collecta manu. Nam illo loco Iosephi pro δεσμότας, legendum est, δεσπότας τῶν πλησίων κώμων, id est, *proximorum vicorum dominos*. Malim hoc interpretari de dominis, qui vicis præsunt, quam de vicaneis ipsis. Hæc ideo retuli, quoniam estis versaturi in Republica: & versaturos in Republica præstat nosse eiusmodi hominum cohibendorum rationem. Porro vt pergam explicare reliqua, quæ sunt in hac lege, sciendum est, semel absolutum reum per corruptelam delatoris, id est, per præuaricationem: præuaricatio est corruptela delatoris à reo, vt in partitionibus Cic. atque ita absolutum reum postquam de peruaricatione constiterit ab alio reuocari, repeti, & deferri posse si superstes sit, *l. 2. de præuaric.* Quod si mortuus sit, antequam reuocaretur ab alio, adhuc superest causa fiscalis, quæ retractari potest, id est, causa bonorum, non causa pœnalis, cum delatio pendeat ex crimine, quia morte rei finita est causa pœnæ, non causa fiscalis, id est, causa bonorum. Ideoque causa retractatur, id est, quod prius iudicium factum est delatore præuaricante. Et hoc etiam significatur in l. 1. *hoc tit.* illo loco: *vel præuaricatione fiscum victum esse*, & in *l. 1. C. de sentent. contra fiscum*, *&c.*

Ad §. vltim.

Nam & in eo, qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noster cum patre rescripsit, obligationes confusas non resuscitari.

POstremo notandum est ex §. vlt. huius legis: Eum, qui falsum testamentum dixit, in quo erat heres scriptus ex parte, videlicet spe obtinendi assis, quia forte ab intestato erat proximior, quia vix est, vt ex asse scriptus testamentum falsum dicat: vnde sic dico, si is, qui falsum testamentum dixit, in quo pro parte scriptus erat heres, & vsque ad finem litis perseuerauerit, nec obtinuerit, postea non prohibetur adire hereditatem ex testamento, & aditione hereditatis confunduntur seruitutes, quas habuit in prædiis hereditariis, confunduntur actiones quas habuit aduersus testatorem, sed fiscus ei potest hereditatem auferre vt indigno, quia impugnauit testamentum vsque ad finem litis, ex quo hereditatẽ habet: nec ablata hereditate à fisco restituentur ei actiones vel seruitutes, quæ semel confusæ & extinctæ sunt, quia non desinit esse heres, sed heres est sine re, quia retinet tantum nudum nomen heredis, quod sufficit ad confundenda iura, quæ ei competebant aduersus defunctum, cuius heres est, heresque manet erepta hereditate: at omne onus æris alieni ad eum non pertinet, qui rem non habet, sed sequitur fiscum: quod ostenditur in hoc §. vlt. & ita etiam heres qui sciens (nam hoc casu scientia requiritur) inultam reliquit necem defuncti, quem non ignorat necatum fuisse, hereditatem quidem adire potest excepta causa Senatusconsulti Syllan. si in familia necatus esse dicatur, & aditione confundentur seruitutes & obligationes, sed postea ei hereditas aufertur vt indigno, non restitutis seruitutibus, neque resuscitatis actionibus: onus tamen æris alieni defuncti sequitur fiscum,

A qui hereditatem aufert. Et hæc etiam ostenduntur non tantum hoc loco, sed & in *l. indigno*, & in *l. heredem*, & in *l. eum qui §. bonis*, *de his quæ vt indignis*, *&c.*

Ad l. XXX.

Ne procuratores Cæsaris bonorum actores, quæ ad fiscum deuoluta sunt, alienent, Imperatores Seuerus & Antoninus rescripserunt. Et si manumissi fuerint, reuocantur ad seruitutem.

IN l. 8. *sup. hoc tit.* iam hanc l. exposuimus, quæ docet, bonis fisco vindicatis, non debere procuratores Cæsaris vendere actores bonorum, aut manumittere, quia sunt magni momenti.

Ad l. XXXI. & XXXII.

Diuus Commodus rescripsit, obsidum bona, sicut captiuorum, omnimodo in fiscum esse cogenda.

L. 32. Sed si accepto vsu togæ Romanæ, vt ciues Romani semper egerint: Diui fratres procuratoribus hereditatum rescripserunt, sine dubitatione ius eorum ab obsidis conditione separatum esse beneficio principali. Ideoque idem ius eis seruandum, quod habent, si à legitimis ciuibus Romanis heredes instituti fuissent.

PLacebit sat scio interpretatio l. 31. quam non tenent Glossæ. Ait l. 31. captiuorum & obsidum bona, qui pace facta cum hostibus accepti sunt veluti pignora pacis, captiuorum, inquam, bona omnia in fiscum redigenda, mortuorum scilicet. Nam l. 31. est ex 4. Institutionum Martiani, qui totus fuit de bonis defunctorum: Ergo captiuorum vel obsidum defunctorum bona ad fiscum pertinere ait, in captiuis res est clara, quia serui moriuntur. Et intelligendum est hoc de captiuis hostibus, qui apud hostes sunt. Nam bona sua, quæ reliquerunt apud nos, pertinent ad suos heredes, & occupari possunt etiam iis viuentibus apud hostes, *l. 3 §. dari*, *l. non est*, *de bonor. possess.* At hostes captiui, qui apud nos sunt, bona, quæ apud nos habent dum moriuntur, non trasmittunt ad heredes suos, sed eis succedit fiscus. In his igitur captiuis res est euidens: in obsidibus videamus, quæ sit ratio cur obsidum, qui sunt liberi homines, defunctorum bona pertineant ad fiscum. Quia nobis peregrini sunt, non ciues. Tacit. lib. 11. Annal. *Nec obsidem*, inquit, *sed ciuẽ ire ad externum imperium*: & peregrini neque legitimum, neque testamentarium heredem habere possunt, & ob id dicuntur obsides non posse facere testamentum, *l. obsides*, *qui test. fac. poss.* sed soli ciues Romani heredem habere possunt, vel ex testamento vel ab intestato. Et ita videmus apud nos fiscum occupare bona peregrinorum, qui dicuntur *aduenæ*, in idiotismo *aulbains*, nisi scilicet donati sint iure ciuitatis: *s'ils ne sont naturalisez.* Et ita iure ciuili, vt ostenditur in *l. 32.* Obsides, qui propter beneficium Principis acceperunt vsum togæ Romanæ, & vt ciues egerunt, siue testamento siue ab intestato decesserint, bona, quæ apud nos habuerunt, transmittunt in heredes suos. Et hoc ait l. 32. Diuos fratres rescripsisse procuratoribus *hereditatium* (sic veteres loquebantur) scilicet ad fiscum pertinentium, vt in inscript. *l. 1. C. de vsur. rei iud.* & in antiquo monumento, Procuratori stationis hereditatium: sed ne fallamur, qui acceperunt à Principe vsum togæ Romanæ, non sunt quidem legitimi ciues Romani, quia non ciuitatem sed togam tantum acceperunt, id est, habitum ciuis tantum. Toga sola non facit ciuem. Igitur non sunt legitimi ciues Romani, sed habentur tantum pro ciuibus legitimis, & vt ius togæ, ita ius omne ciuium Romanorum habent. qui ab eis sunt instituti heredes, perinde haben-

tur, atque si à legitimis ciuibus instituti heredes fuissent. Alii igitur sunt ciues legitimi, alij fictitij, qui ius ciuium habent, nec tamen sunt ciues legitimi, vt qui facti sint naturales, vt vulgo loquimur. Aduenæ ius ciuium habent, nec sunt legitimi ciues, sed pro ciuibus habentur: peregrini non habent ius togæ. Nec licebat Romæ, eis versari togatis, vt Plinius 4. Epist. *Carent, inquit, iure togæ, quibus aqua & igni interdictum est: quia sunt peregrini.*

Ad l. XXXIII.

Eum qui debitoris fisci adiit hereditatem, priuilegiis fisci cœpisse esse subiectum.

HÆc lex vult, fiscum priuilegium, quod habet aduersus debitorem suum, idem exercere aduersus debitoris sui heredem: quia heres eiusdem iuris est, cuius est defunctus.

Ad l. XXXIV.

Imperatores Seuerus & Antoninus Asclepiadi ita rescripserunt: Tu qui defensione omissa redimere sententiam maluisti, cum tibi crimen obiiceretur, non immerito quingentos solidos inferre fisco iussus es. Omissa enim ipsius causæ inquisitione, ipse te huic pœnæ subdidisti. Obtinendum est enim: vt hi, quibus negotia fiscalia mouentur, ad defensiones causæ bona fide veniant: non aduersarios, aut iudices redimere tentent.

HAnc legem quodammodo exposuimus in *l. senatus, sup.* In ea proponitur rescriptum Imperatorum ad Asclepiadem: qui quidem Asclepias cum delatus esset ad fiscum, non corrupit quidem delatorem, quamuis nihil deferret; sed (vt ex facto proponitur) corrupit ipsum iudicem, redemitque sentent. absolutionis, omissa causæ inquisitione, quæ verba faciunt, vt in *l. de crimin. C. ad leg. Iul. de adult.* quæ est de accusatoribus, legatur, *parem esse causam accusatoris præuaricatoris, & rei fugientis veritatis inquisitionem.* vt ait Asclepias: omissa causæ inquisitione, omissa defensione redemisse sententiam: & hunc ait fisco damnari in quingētos solidos Quo de genere pœnæ aduersus corruptorem nusquam quidquam alibi relatum est. Igitur pœna in quingentos solidos, de qua in hoc rescripto, non est generalis, sed specialis pœna, quæ tantum ad causam Asclepiadis pertinet, quia tanti erat ea causa, quę delata erat in fiscum, nec pluris, vt reus, qui corrupit delatorem vel iudicem, hanc tantum pœnam fert, vt tantum præstet fisco, quantum præstaret, si delator vicisset, *l. senatus §. quod si tribus, l. Arrianus, hoc est* vt pręstet centum solidos, si causa fuerit centum solidorum, & quingentos aureos, si quingentorum aureorum causa fuerit.

Ad l. XXXV.

Apud Iulianum scriptum est: Si priuatus ad se pertinere hereditatem L. Titij dicat, altero eandem hereditatem fisco vindicante: quæritur vtrum ius fisci ante excutiendum sit, & sustinendæ actiones cæterorum, an nihilominus inhibendæ petitiones creditorum singulorum, ne publicæ causæ præiudicetur. Idque Senatusconsultis expressum est.

SPecies l. 35. hæc est: Delator, fisci nomine vindicat hereditatem, eandem hereditatem etiam alio iudicio seorsim vindicante priuato quodam homine, aut priuatis hominibus. Lex ostendit (quod est magnum priuilegium fisci) non debere priuatorum actiones publicæ. i. fiscali actioni præiudicare. Et ideo prius excutiendum esse ius fiscale, an ad fiscum pertineat hereditas, quam ius cæterorum, qui eandem hereditatem vindicant, vel qui agunt vt creditores hereditarij de certa pecunia credita. Et omnino ait, cæterorum omnium actiones in rem, vel in personam esse sustinendas, & inhibendas, quoad de iure fisci pronuntiatum sit. Et hoc ait esse ex SCtis, factis sc. de iure fisci, & ex SCto D. Adriani, vt opinor, quod fuit de hereditate fisco petita, *l. item veniunt §. ait senatus, de pet. hered.* Et hoc, dum ait, esse ex SC. de iure fisci, significat sane hoc esse præcipuum in fisco, vt actioni fiscali actiones priuatorum non possint præiudicare, & merito numerari debet inter magna fisci priuilegia, vt fiscus priuilegium habeat non tantum in actione personali, sed etiam in reali, qua de dominio & iure proprietatis agit, vt in petitione hereditatis, quæ est actio realis, quia mixta: licet idem priuilegium non habeat in actione hypothecaria, nisi quantum concedit prærogatiua temporis, quo hypotheca contracta est Denique ius singulare hoc est, vt, si agat fiscus in personam, vel petitione hereditatis, conquiescant actiones cæterorum, donec pronuntiatum sit de iure fiscali: nam idem non seruatur inter priuatos Nam si plures sint, qui separatim & in solidum agant petitione hereditatis aduersus eundem possessorem. omnes admittuntur, & ei, qui prior vicerit, possessor restituit hereditatem, accepta cautione, vel satisdatione de indemnitate, puta ab eo, qui vicerit, indemnem seruari reum, aut defensum iri aduersus alium actorem, qui eandem hereditatem petiit, *l. pen. de petit. hered. l. cognitio, de liberali causa.* Item, si à possessore priuatus petat hereditatem, actio creditorum hereditariorum non sustinetur, sed creditores hereditarii possunt agere, vel in possessorem, vel in petitorem, prout maluerint, ita tamen, vt si vincatur, qui interim soluit creditoribus hereditariis, eius indemnitati consulatur officio iudicis, vel actione negotiorum gestorum, vel alio legitimo remedio, vt in *l. hæc autem §. 1. si cui plus, quam per legem Falcid. l. vlt. de petit. heredit.* Atque ita apparet, quantum in hac re distet fiscus à priuatis. Denique ius huius legis, vel Senatusconsultorum, quæ in ea proponuntur, est singulare.

Ad l. XXXVI.

Prædiis à fisco distractis, præteriti temporis tributum eorundem prædiorum onus emptorem spectare placuit.

SEquuntur quatuor Papin. responsa. Primum tantum explicabo: res est maximi momenti. Apertissimum est, quod lex ait, prædia forte debitoris fisci, vel alia prædia confiscata vendentē fiscum, aut procuratorem fisci vendere cum onere tributorum pręteriti temporis, cum onere reliquorum, quæ cohærent iis prædiis, *à la charge de payer les arrerages qui sont deuz au fisc, ou au vendeur mesme.* Futuri temporis tributum, quod prædia debitura sunt fisco, emptorem sequi non est dubium: sed & præteriti temporis tributum sequi emptorem placet: idque est ius commune priuatorum vendentium prædia, vt tributa, siue reliqua præteriti temporis emptorem sequantur, quia sunt onera rei aut fructuum, qui ex re percipiuntur, *l. 3. C. de annon. lib. 10. l. neque, de impen. in res dotal. fact.* & in *Nouel. Theodos. neque domum diuinam, neque Ecclesiam.* Ergo ea onera sequuntur possessorem rei, vel emptorem, vt in *l. Imperatores, de publicanis, l. 2. C. sine censu & reliq.* Sed si emptor ignorauerit, fundum, quem emit, reliqua debere fisco, id est, tributa quædam, aduersus venditorem, qui hæc reticuit, habet actionem ex empto, in quantum interest, *l. in venditione, de act. emp.* Vnde in *d. l. Imperatores,* pro *exemplo*, legendum est, *ex empto.* Dum ait, vectigalia esse onera agrorum, non personarū,

& ideo possessores teneri ob vectigalia præteriti temporis, puta emptores, eosque, inquit, habituros actionem *ex empto*, si hoc ignorauerint, si existimauerint vendi immunia & libera prædia, nec obnoxia reliquis fiscalibus. Emptori igitur consulitur actione ex empto. Cæterum fisco præstat præteritum tributum, quia rem tenet, quæ tributum debet. Et ita inuenio in *l. cum possessor § . vlt. de censibus.* ad legatarium, cui res legata tradita est, pertinere onus tributorum præteriti temporis: quæ omnia consentiunt cum h l.

Sed his obstant quædam: ac primum, quod ait in hac lege, onus præteriti tributi respicere eum, qui emit à fisco fundum, cum eo pugnat, *l. 4. de fide & iure hastæ fisc.* quæ ementi à fisco fundum debitoris fiscalis remittit præteriti temporis tributum, & contenta est pretio conuento, quod is fecit, sub hasta vendente fisco fundum debitoris. Sed quod ait hæc l. si aliud exceptum non sit in venditione, profectò ipso iure, ita res se habet, vt onus rei, puta tributum, rem sequatur. Ergo emptorem, cui possessio rei tradita est. At plerunque fiscus vendit prædia sine onere præteriti tributi, aut ea se venditurum profitetur, atque prædicit, aut præscribit sine onere reliquorum, vt facilius inueniat emptorē. Quod ita esse apertè demonstrat *l. 1. C. Theod. de j. ci debit.* quia multi sunt, qui nolunt accedere ad auctionem fiscalem. Legendum est ad *auctionem* pro *functionem*: qui nolunt accedere ad hastam fiscalem, refugiunt metu reliquorum: metuentes, inquit, ne si portionem aliquam prædii emant, etiam ad reliqua debita inferenda teneantur. Et ideo hæc lex inuitat emptores, vt ad hastam accedant sine metu præteritorum tributorum. quib. declarat se soluere emptores rerum venalium fisci nomine. Eademque est ratio *l. vlt. C. de censib. & l. 2. C. de fundo rei priu. lib. 11.* Ac similiter à fisco prædia debitoris, quæ aliis creditoribus sunt pignori obligata, distrahuntur cum pignoris causa, & ius se ita habet, rem quamque distrahi & vsucapi cum pignoris causa, quæ rei cohæret. Sed fiscus persæpe, vt facilius inueniat emptorem, profitetur ea se vendere libera, suscepto in se onere eorum liberandorum, onere liberandi pignoris de pretio, aut data emptoribus facultate de pretio soluendi pignoris, vt *l. res §. res hoc titul.* Denique sic concludamus, huic Papiniani responso locum esse, nisi aliud fiscus prædixerit ante venditionem, vel caueritin vendendo. Quod vero diximus ad tributa præteriti temporis legatarium teneri & reliqua deberi, pugnare etiam videtur cum *l. cum possessor, §. qui non hab. ta, inf. de censibus*, quæ est difficilis, & multa, quæ ab Accurs. in illum §. scribuntur, spongia dignissima sunt. Is §. efficiet, vt exponatur etiam *l. si cum à fideicommissario, de condict. indeb.* ad quam adhuc quæritur species certa, & sumi potest ex *d. §. qui non habita.* Explicabitur etiam, qui vulgo male intelligitur *§. heres, l. cum seruus, de legat. 1.* Hoc docet primum in illo §. *qui non habita*, heredi, qui in soluendo legato, vel fideicommisso sibi non cauit tributorum nomine, ne scil. eorum onus subiret, sed legatarius aut fideicommissarius: heredi, inquam, qui omisit per errorem hanc cautionem, ex Constit. Antonini subueniri, vt ait, data actione, id est, condictione indebiti, quasi plus debito soluerit, qui rem legatam potuit retinere, donec cauisset ei legatarius de indemnitate. Sicut ait *d. l. si quis hered.* qui cum à fideicommissario vel legatario sibi cauere potuit, non cauit, sed legatum soluit, aut fideicommissum restituit non exactione, ex Constit. D. Antonini & Seueri dari condictionem indebiti, quæ est condictio incerti, id est, condictio cautionis non exactæ, quasi plus debito soluerit. Et hæc omnino est sententia *§. qui non habita.* Ex qua sequitur necessario heredem fisco teneri, & si rem legatario soluerit, aut restituerit præteritorum tributorum nomine. Et ita respondeamus, heredem quidem posse conueniri à fisco ex causa præteritorum tributorum, quia ea defunctus debere cœpit, quia non soluerit ea sua die, posse, inquam, heredem conueniri omisso legatario, si velit. Et hoc est, quod ait *d. l. cum seruus §. heres*, heredem cogi soluere tributum præteritum, soluere sane fisco, aut exactori fiscali præposito tributis recipiendis. Ne igitur dicamus, vt Accursius, ne calumniemur, heredem à legatario cogi, vt eum exoneret tributo præterito, & vt id ipse potius exsoluat fisco, & liberum prædium legatario præstet. Hoc est vim afferre verbis: quia lex ait, *soluere*, igitur ei cui debetur exigenti: maxime cum manifeste non dicatur, eum compelli ab ipso agente legatario: vnde presumam potius eum compelli agente fisco, vt plane sit in electione fisci, vel cum legatario experiri tanquam cum possessore, vel cum herede, qui iam cœpit tributum præteriti temporis debere ex persona defuncti. Et sane liberum est fisco cum herede experiri, si velit, omisso legatario, qui eius tributi obligationem contraxit. Et in hunc casum, quo à fisco ob tributum præteritum conuenietur, potest heres à legatario sibi cauere de indemnitate. nisi appareat testatorem voluisse, vt eo onere legatarium leuaret heres, vt ait *l. vsufr. relicto, sup. de vsufr. & l. qui concubinam §. qui hortos, de legat. 3.* Alioqui in dubio parcimus heredi, vt ait *l. Sempronius, de leg. 2.* & comprobat *l. 3. §. pen. de an. legat.* Et ita præsumimus præterito tributo legatarium potius, cui dari vult rem, quæ tributum debet, onerare voluisse, quam heredem suum. Et ideo legatarius aduersus fiscum ex causa tributi præteriti indemnem heredem seruare debet, deque eo heredi cauere: quia re certa legata non tenetur amplius heres, quam vt talem rem præstet, qualis est cum suo iure, sua causa, & ideo nec de euictione tenetur, *l. si à substituto, in fi. de legat. 1.* vel, si heres in soluendo legato non curauerit sibi caueri eo nomine, vt ait *d. §. qui non habita*, ex rescripto D. Antonini dabitur ei condictio indebiti, quasi plus debito soluerit, qui plus soluit non exacta cautione indemnitatis, propterea quod heredem fiscus eligere potest ob tributum præteriti temporis, & legatarium omittere. Et in hunc casum æquum est, vt sit cautum heredi. Et præterea ait Papin. in h. l. tributum eorundem prædiorum onus: quia aliud est tributum prædij, siue soli, aliud tributum capitis, *l. 3. §. vlt. de censib.* Sextus Pompon. ait, tributorum collationem, vel ex capite, vel ex censu fieri. Et adiicit quoddam tributum temerarium appellari, quod ex improuiso imponitur, veluti quoties ob transitum exercitus conferunt aliquid possessores ex fructibus in *l. si pendentes §. si cui, de vsufr.* Igitur tributum non est legitimum & ordinarium, sed temerarium, quod contingit fortasse tantum semel in anno: & hæ sunt, quæ dicuntur indictiones temporariæ, *l. quæro, sup. de vsufr.* Posses dicere, indictiones temerarias, id est, non antè prospectas. Et tributum capitis etiam vocat Cic. in Epist. ad Attic. lib. 5. epist. 16. ἐπικεφάλια, satis insolito nomine, id est, *tributa capitis*, quod alibi capitis censionem, capitis exactionem vocat. Ergo Papin. hoc loco ait, tributum prædiorum onus, ad differentiam tributi, quod est onus capitum siue personarum.

Ad l. XXXVII.

Quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperauerint: eò pertinet, vt priuilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non vt ius commune priuatorum fiscus amittat.

Leg. 37. exposuimus in l. 17. *sup.* quæ vult (vt eam summatim enarrem) in pœnis, quæ debentur fisco, præferri creditores: & ita hoc esse intelligendum, præ-

ferri creditores antiquiores, fiscum habere priuilegium exactionis in actione pecuniaria, & præferri omnibus creditoribus antiquioribus, non in actione pœnali: sed si actio pœnalis, quæ competit fisco, sit antiquior, & occupat fiscus agere pœnali actione, eius causa non erit deterior quam priuati. Priuatus agendo furti in duplum ex causa antiquiori præfertur creditoribus posterioribus, æquum est igitur ius commune non negari fisco. Huius distinctionis auctor est Papinianus in *h. l.* 37. Et ex hac leg. Accurs. colligit in *l. aufertur* §. *fiscus*, *h. t.* fiscum ex pœnalibus causis non habere tacitam hypothecam. Male, quia lex 37 loquitur aperte de priuilegio exactionis, quod πρωτοπραξίαν vocamus, dum ait, in pœnalibus causis fiscum non præferri anterioribus creditoribus. Sed tamen facile concedo, quod ait Accurs. etiam si probet male, fiscum in pœnalib. causis non habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris sui, quia ex suo tantum contractu habet tacitam hypothecam, *l. 2. C. in quibus cau. pign. vel hypoth.* & semper ex suo contractu, *d. l. aufertur* §. *fiscus*, *hoc tit.* quod enumeratur inter priuilegia fisci, *l. 2. C. de seruo pig.* Sed non habere tacitam hypothecam ex contractu alterius, cui forte successit, *l. 1.* § 1. *quibus mod. pignus vel hypoth. so.* non habere etiam ex causa pœnali, quæ non descendit ex contractu voluntario: non habere etiam ex aliis causis, ex quibus fit nuntiatio in fiscum. Exempli gratia, si quis dicatur thesaurum inuenisse, certe ex causa fiscus in bonis eius, qui inuenit thesaurum, nō habet tacitam hypothecam. Et ita *l. rescriptum*, *de pact.* ait in quibusdam casibus fiscum non habere hypothecam: at *d.* §. *fiscus*, semper habere ait ex contractu suo tantum, nimirum, non ex causis omnibus, quæ ad eum pertinent. Et hoc est, quod addi velim ad l. 37.

Ad l. XXXVIII.

Fiscus in quæstione falsi testamenti non obtinuit: priusquam autem ea quæstio decideretur, alio nuntiante bona postea vacare constitit. Fructus post primam litem absumi non oportuisse respondi: neque enim ad Senatusconsulti beneficium scriptum heredem pertinere controuersia mota.

HVius legis difficultas consistit in specie in ea proposita. Nam qui speciem tenet bene, mox & quod circa eam definit Papin. facile tenebit: & ea ita mihi videtur proponenda. Duo sunt delatores, qui separatim deferunt fisco, non eadem forma, sed alia atque alia. Duo, inquam, sunt delatores, primus & secundus. Primus falsum testamentum dixit aduersus heredem scriptum, ex quo tacite sequebatur remoto herede testamentario bona vacare & ad fiscum pertinere: sed in ea quæstione falsi testamenti primus delator non obtinuit: secundus autem delator pendente ea quæstione falsi testamenti, pendente prima delatione, nec dum impleta omnino, bona vacare dixit, eaque in fiscum detulit. postea, id est, post finitam quæstionem falsi testamenti re iudicata contra primum delatorem bona vacare constitit, & pro partibus secundi pronuntiatum est. Ergo necesse est, vt secundo iudicio constiterit, si non falsum, certe iniustum aut ruptum testamentum esse, quia existente herede testamentario, non possunt bona vacare. Bona vacantia vocantur ἀκληρονόμητα quod heredem non habeant. quæritur autem de fructib. hereditariis, ex quo tempore heres scriptus, qui bonæ fidei fuit possessor, & qui secundo iudicio condemnatus est, eos fisco fructus restituere debeat, vtrum post motam primam litem, in qua fiscus, siue primus delator non obtinuit: an post secundam litem, in qua fiscus obtinuit? Est elegantissima species, & rectissime respondet Papinianus pro sua prudentia, post motam primam litem fructus à scripto herede perceptos, aut quos per-

A cipere potuit, omnimodo venire in restitutionem post motam litem. Bonæ fidei possessor, similis est malæ fidei possessori, quatenus scit rem ad alium pertinere, aut rem alium sibi vindicare, *l. sed & si*, §. *si ante litem*, *de petit. hered. l. 1. C. eod. tit.* Et heres scriptus post motam primam litem, nunquam fuit sine lite aut controuersia hereditatis, quam possidebat vsque ad diem, quo ex secunda lite fisco condemnatus fuit iudice pronuntiante bona vacare, quia secunda lis mota est pendente prima. Fuit ergo à die primæ litis per ea hereditas in controuersia. Ergo à prima lite veniunt fructus: & beneficium SC. Adriani sc. de petit heredit. quod datur bonæ fidei possessori, vt fructus consumptos restituere non teneatur, pertinet tantum ad fructus consumptos ante B primam litem motam. Nam consumptos post motam litem omnino restituere tenetur, aut quanti in litem iuratum fuerit, quod plerunque est immensum & iniquum pretium, quia non debuit consumere fructus hereditatis controuersæ, quos conseruare potuit, fructuum vero, quos seruando seruare non potuit: verum pretium tenetur restituere ex die primæ litis, *l. item veniunt*, §. *quod si post*, *de petit. hered.*

Ad §. Delatoris.

Delatoris opera non esse functum respondi, qui fisci pecuniam, quam alius tenebat, ad sui temporis administrationem pertinere, quamuis probare non potuisset, contendit: C *quoniam propriam causam egerat.*

FInge, Quidam administrauit officium aliquod fisci, veluti primipilum, id est, erogationem militaris annonæ, & conuentus nomine fisci denuntiauit fisco pecuniam ad suæ administrationis rationem pertinentem detineri à Titio, nec probare hoc potuit, an sit infamis, tanquam delator, quod non probauerit id quod fisco nuntiauit? Minime, vt recte respondet Papinianus, quia suæ causæ protegendæ gratia hoc dixit, vt in *l. 44.* in *fi.* non principaliter, vt ageret rem fisci, sed vt suam: & delator non est, qui suam causam agit, sed qui causam fisci, vel ius alienum nuntiat ad fiscum pertinere. Quod etiam supra dictum est, *l. 2. l. deferre*, D Et eadem est ratio §. 1. *l. seq.*

Ad §. 1. l. 39.

Eum, qui periculum communis condemnationis diuidi postulauit, quod participes iudicati soluendo essent, reuocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant, non videri causam pecuniæ fisco nuntiasse, respondi.

FInge: Plures damnati sunt fisco ex eadem causa in vnam summam, hoc addito, vt si quis eorum non esset soluendo, hoc cæteros oneraret, vt cæteri soluerent pro eo. Vnus ex iis postulat diuidi sententiam, periculum sententiæ pro virilibus portionibus, dicens, participes suos esse soluendo, reuocatis nimirum alie-E nationibus, quas fecerunt in fraudem fisci, nec probauit eos fecisse, an sit infamis, tanquam delator, qui nuntiauit fisco, participes suos & collegas bona alienasse in fraudem fisci, nec probauit eos fecisse? Et eadem quoque ratione non sit infamis, quia hoc dixit suæ causæ protegendæ causa, vt solueret tantum virilem portionem, nec grauaretur inopia participum. Porro autem ait eos non fuisse condemnatos simpliciter, sed illo addito, vt quod seruari ab vno non posset, præstaretur ab altero, alioquin si hoc non esset adiectum, etsi participes non essent soluendo, periculum sententiæ diuideretur in personas, in portiones viriles, nec alter pro altero teneretur, *l. 10.* §. *quoties*, *sup. de appellat. l. 1. C. si plures vna sentent.*

Et hoc casu illi non esset necesse vti illa allegatione, participes suos esse soluendo, si reuocentur alienata in fraudem fisci. Quia vbi simpliciter sunt condemnati plures & generaliter hoc modo: *Ille & ille centum danto*: nullo alio adiecto, inopia vnius non onerat alios: vt frustra sit, quemquam allegare alios non esse inopes, si reuocentur bona, quæ alienauit, cum nec pro inopibus soluere teneatur, sed pro rata tantum personæ suæ. Et hæc est summa §. 1. legis 39.

Ad l. XXXIX.

Bona fisco citra pœnam exilij perpetuam adiudicari sententia non oportet.

VIdeamus primum, quid hic vocet exilium. Hoc loco nos exilium accipere oportet latissime: vt non tantum comprehendat deportationem, quæ proprie exilium dicitur, *l. 2. de publ. iud.* & quæ fit in perpetuum, non ad tempus, nusquam leges quenquam fuisse deportatum ad tempus, id est, factum peregrinum vel exutum ciuitate ad tempus, *l. 7. §. hac est, l. 17. de interdict.* Et apertissime l. 18. eodem, deportationem non fieri ad tempus ait, quæ est vna ex illis legibus, quas illo titulo restituimus ex Basilicis. Nam primum ostenditur duobus locis aut tribus, imperfectas esse Pandectas. In illo titulo desunt septem vel octo capita legum, ex quibus est illa lex 18. quæ omnino præcipit deportationem non fieri ad tempus. Hoc est, deportationis proprium, vt semper eam comitetur bonorum omnium publicatio, etiamsi id sententia non exprimatur. Nam ipsum per se deportationis nomen bonorum omnium confiscatio est, vt cum iudex ita pronuntiat, illum in insulam illam deportari placet, *c'est confisquer le corps & les biens. l. vlt. §. vlt. C. de senten. pass.* At, vt cœpi dicere, in hac lege exilium non tantum comprehendit deportationem, quæ damnatum redigit ad peregrinitatem in perpetuum, & bona confiscat, sed etiam comprehendit relegationem omnem & interdictionem. Et relegatio quidem siue interdictio fit, vel in perpetuum, vel ad tempus, *d. §. hac est*, & relegato bona aut pars bonorum non adimitur, nisi id fit sententia expressum: illum relegari placet adempta parte bonorum. Et interest etiam hac in re, vtrum relegatus sit ad tempus, an in perpetuum: nam bona relegati ad tempus sententia iudicis nulla ex parte fisco adiudicari debent. non nego aliquando per imprudentiam iudices adiudicare partem bonorum, aut bona. Sed hæ sententiæ reprehenduntur in *d. l. 7. §. ad tempus, & d. §. hac est.* Nam relegato ad tempus nulla pars bonorum adimi debet, quæ in fiscum cogatur: at relegato in perpetuum bona adimi possunt pro parte, & fisco adiudicari pro dimidia, *l. 4. de interdict. & releg.* non tota bona. Nam hoc esset vitam eripere & libero & ciui Nam relegatus & liber & ciuis manet, nec capite minuitur: deportatus capite minuitur: quia ciuitatem amittit. Et relegati etiam nomen accipio latissime, vt extra deportatum comprehendat quemque exulem, siue sit relegatus in insulam, vt in ea se contineat, quod appellatur vinculum insulæ, circumscriptio insulæ, siue relegatus sit in prouinciam certam, vel in partem prouinciæ certam, forte desertiorem & incultiorem pœnæ causa, siue interdictus sit certis locis, siue certo loco, vt in Orat. pro Cluentio ostenditur Oppianico interdictum fuisse vrbe: qui ideo (vt ait Cicero) extra portam habitatiunculam conductam habebat, quod ei non esset ius vrbem ingredi: & is etiam ea ratione exul appellabatur: vt carnifici quoque interdicitur vrbe, vt non possit in ea domicilium habere. Cicero in oratione pro Caio Rabirio: Carnificem, inquit, non solum foro, sed etiam cœlo & vrbis aspectu censoriæ leges, atque vrbis domicilio carere voluerunt; quod
A nefas esset talem hominem in vrbe habitare inter ciues, quem videmus abhorrere omnes ciues, omnes nationes, maxime Germanicam, quæ nunquam admittit quemquam ad hoc munus, nisi fassus sit, se esse nebulonem: omnino ita est. Relegati autem appellatio comprehendit etiam eum, cui certo loco interdicitur, veluti vrbe, quam appellant liberam fugam: & Capitolinus in Marco liberum exilium, liberam vagandi facultatem extra vrbem, extra certum illum locum, quo interdictus est; hæc est libera fuga: nam Græci & Latini fugam accipiunt pro exilio. At vt cœperam dicere, & relegatis etiam adnumero eum, cui interdictum est omni-
B bus locis præter certum locum vt vagaretur quoquo vellet, præterquam certo loco, quæ lata fuga dicitur, *l. 5. C. de interd.* Aliud est lata fuga, aliud libera. Et ita Sueton. scribit in Claudio, Claudium nouo exemplo quosdam relegasse, ita vt vltra tertium milliare vetaret egredi vrbe: quod potius pertinet ad eos, qui ante præpositi sunt, cum quis domo sua non excedere iubetur, Quod genus pœnæ probatur *l. 9. de interdict. & releg.* Sueton. in Tib. *Domo egredi & commercio hominum frui vetuit.* Hæc sunt varia exulum genera, quorum bona non coguntur in fiscum, nisi deportati sint, quæ pœna est perpetua, vel nisi aliter exulare iussi sint in perpetuum. Quo etiam casu omnia bona non debent adiudi-
C cari fisco, sed dimidia tantum pars, deportatorum bona omnia, sed non aliorum exulum, qui exulare iubentur in perpetuum. Eorum autem, qui ad tempus tantum, nulla pars bonorum fisco adiudicatur.

Ad l. XL.

Ita fidei heredis commisit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogaui: *Si Titius capere non possit, non euitabit heres pœnam taciti fideicommissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cum recitatum est. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit:* Rogo vos heredes, in eo, quod à vobis petij, fidem præstetis. *Imo in priore specie maiorem fraudem excogitasse videtur, qui nō tantum legem circumuenire voluit, sed etiam*
D *interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamuis enim fundum nominauerit: non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus heres: cum diuersitas rerum, obscurum faciat legatum.*

IN hac l. 40. agitur de fideicommisso tacite relicto incapaci in fraudem legum Iuliæ & Papiæ, cuius pœna hæc est, vt apud heredem non remaneat, qui in fraudem legum tacitam fidem accommodauit, sed recidat in fiscum. Et quæritur an hanc pœnam sustineat heres, à quo ita fideicommissum relictum est: *Rogo Titio fundum des*, non adiecta appellatione propria fundi, sed generaliter *rogo Titio fundum des*, herede sc. tacite fidem dante, se daturum Titio fundum certum. Et ait Paul. in hac specie, heredem etiam sustinere pœnam taciti fideicom-
E missi, id est, fiscum ei eripere fideicommissum, vt fisco potius cedat, quam heredi, qui fuit interpres, siue sequester taciti fideicommissi. Et idem etiam ait, si fideicommissum ita relictum sit: *Rogo te heres mi, vt in eo, quod à te petij, fidem præstes*, scil. si ab herede tacite aliquid petierit idque heres in suam fidem receperit. Nam rem ita fuisse gestam, necessario ponere debemus, cum hæc lex dicat heredem sustinere pœnam taciti fideicommissi, quia pœna non est sine delicto: alioquin pugnaret cum hac lege *l. 3. sup. h. t.* vt ibi etiam ostendimus. In vtraque enim specie quam proposui, fraus fit legi: siue dixerit, *rogo fundum Titio des*: siue, *rogo in eo, quod à te petij fidem præstes*: & in vtraque specie fraus æquè punitur, quamuis maior sit fraus, quæ in priori specie adhibetur, quam quæ in posteriori. In priori: *Rogo fundum Titio des*, fraus fit non tantum legi, sed inter-

precationi legis, vt ait eleganter Paul. in hac lege. In A posteriori specie: *Rogo in eo quod à te petij, fidem præstes*, fraus fit legi duntaxat, non legis interpretationi, quod, quomodo fiat explicandum nobis est. Legi, quæ incapaces certas personas facit, fraudem facis, si quod eis personis palam relinquere non potes, tacite relinquas, quia sic eludis vim legis latæ de incapacibus, & vim legis eludere est fraudem legi facere, *l. vlt. C. de assessoribus*. In legem committunt, id est, fraudem legi faciunt, qui excogitatis callidis artibus vigorem legis eludunt. Et ita iisdem fere verbis Sueton. in Augusto: *Cum vim legis eludi sentiret*. Et D. Hieron. in Epist. de vita B Clericorum. *per fideicommissa*, inquit, *leges eludimus*. Et intelligit proculdubio tacita fideicommissa, vt in *l. 27. C. Theod. de episc. & cler.* Ne tacito fideicommisso, inquit, aliquid clericis in fraudem legis deferatur callida arte. Et hæc est quidem simplicior fraus si quod palam non potes, tacite relinquas, vt illudas legi. Sed illudere legi, est eludere legem plane, id est, incidere in legem, inque eam committere. Longe vero astutior est fraus, si quid verbo palā relinquas, sed reipsa tacite vt in priori specie: *Rogo fundum des*, in qua fraudem facis legi, & interpretationi legis: videris vim facere legi, palam dicendo aut scribendo in testamento, *Rogo des*: ne quis dicat te rogasse tacitè, atque ita fraudem fecisse legi. legis autem interpretationi dicendo: *Fundum* C *Titio*, ne quis arguat te, neque rem legatam expressisse, neque personam legatarij: quod nisi hæc sint expressa palam, merito interpretemur tacite esse relictum. Eludis ergo vim legis, dicendo palam. *Rogo des*: quia tacite nimirum legas: hoc dicendo aut scribendo propalam, quia tacite non legas. Eludis autem interpretationem legis, quia rem legatam & personam legatarij exprimis. Denique nihil subticere, nihil submisse aut tacite agere videris, quia nihil præterea exprimendum est. Rem legatam expressisti, puta fundum, personam legatarii, nempe Titium, & heredem rogasti palam nihil igitur reticu[i]sti, nihil egisti tacite, & egisti tamen vel maxime, quia paria sunt, non exprimere, & obscure ex- D primere, & obscure rem legatam exprimis, qui genus exprimis. id est, fundum sine nomine: non speciem, vt fundum Tusculanum, qui est in regione illa confinis illi, & illi fundo. Legando fundum generaliter rem incertam legas, & diuersitas fundorum obscurum legatum facit, & obscurum pro tacito est. Posteriori igitur specie, *rogo in eo, quod à te petij, fidem præstes*, fraus fit tantum legi, quia palam rogasti heredem, vt legi vtcunque satisfaceres: Fraus non fit interpretationi legis, quia neque rem legatam illis verbis adsignas vllo modo, neque personam legatarii. Ergo soli legi conaris illudere palam rogando, neque re, neque persona adsignificata vel adnumerata. Sed in vtraque specie, vt in hac lege definitur, fraudis, quam participauit heres, eandem pœnam sustinet, nempe, vt fisco restituat fideicommissum, neque sibi retineat.

Ad §. 1.

Patronus si tacite in fidem suam recipiat, vt ex portione sua præstet: cessare fraudem dicitur: quia de suo largitur.

SEntētia hui⁹ §. hæc est: Si patronus ex portione debita sit heres institutus à liberto suo, quæ fuit olim semis, & hodie est triens: Si ex portione tacita fide caueat se incapaci præstiturum fideicommissum, fisco locum non esse, quia fraus non fit legi, quod de sua portione se præstiturum fideicommissum recipit, id est, de portione debita verecundiæ patronali ex lege Papia, non de bonis, quæ parte illa deducta, tanquam deducto ære alieno, liberto supersunt: quæ quidem bona quæ supersunt ex testamento liberti, tantum incapax capere prohibetur, non quod de suo erogauerit patronus donatione facta inter viuos: Patrono debita portio est veluti æs alienum, vt filio portio legitima debita dicitur æs alienum siue χρέος, in *Nouel. 18.* & debitum bonorum subsidium, *l. si totas, C. de inoff. donat.* Et vt si vxori dotem, vel si creditori, id, quod debes legaueris, is in ea re fideicommissum, quod ab eo reliquisti ex dote, vel ex pecunia ei debita, quam ei legasti, præstare non cogitur, quia reddis potius, quam das, *l. 2. §. dicebam, de dote præleg. l. 7. § vlt. de legat. 3.* ita patronus, vel filius non cogitur præstare fideicommissum ex sua legitima portione relictum, quæ debetur sine onere, *l. cum patronus, de legat. 2. l. quoniam, C. de inoff. testam.* Non cogitur, inquam, etiamsi eo nomine cauerit fideicommissario, *l. si patronus, sup. de donat.* Et ideo, si patronus, vel filius de sua portione, sibi debita omnino ex legibus, vel si creditor de sua pecunia sibi debita ex contractu rogante testatore, recipiat se daturum incapaci, nihil fit in fraudem legis, quia etsi id, quod recipit, se daturum vltro præstiterit, nihil præstiterit de bonis, quæ incapax capere vetatur ex testamēto alieno, vel codicillis, vel alia voluntate vltima, sed quod præstitit de suis bonis propriis, ex liberalitate sua præstitit qui cogi non potuit: cuius liberalitatis non est incapax, quicunque vltimæ voluntatis est incapax, quod notandum est.

Ad l. XLI.

Eum, qui bona vacantia à fisco comparauit, debere actionem quæ contra defunctum competebat, excipere.

QVod proponitur in hac lege, est vnum priuilegium fisci, vt scilicet, qui emit bona vacantia à fisco, id est, hereditatem vacantem, creditoribus hereditariis respondere teneatur, non fiscus: quia eam hereditatem vendidit, vt exoneretur fiscus, in emptorem translata hereditate. Hoc est speciale in fisco, *l. 1 Cod. de heredit. vend.* Namque alias priuatus, qui hereditatem vendidit, respondere tenetur creditoribus hereditariis, legatariis & fideicommissariis, non emptor inuitus, sed volens potest, *l. 2. C. de pact. l. 2. C. de legat. l. 2. de heredit. vend.* Et ratio hæc est, quia is, qui vendidit hereditatem, non desinit esse heres. Ergo, vt heres respondere debet creditoribus, quia etiam hereditatem possidere videtur, qui eius pretium habet, *l. 4. §. vlt. sup. si quis omissa causa testam.* Sed quod soluerit creditoribus, id consequetur ab emptore actione ex stipulatu, si sibi prospexerit solemni stipulatione emptæ & venditæ hæreditatis, vel hac omissa stipulatione, id consequetur actione ex vendito, *d. l. 2. de hered. vend. l. si ex pluribus, C. eod.* At creditores ibunt ad venditorem hereditatis: nam si eant ad emptorem, repellentur: Itaque non est dubium quin satis pateat hac in re priuilegium fisci, vt cogantur creditores hereditarij ire ad eum, qui emit à fisco, nec eant ad fiscum, & vt em- E ptor eis respondere teneatur. Sed huic sententiæ, vt qui emit hereditatem à fisco, teneatur respondere creditoribus hereditariis, & sustinere omnia onera, aduersari videtur Constitutio Zenonis, in *l. 2. & 3. C. de præscript. quadr.* At vt breuiter respōdeam, Constitutio Zenonis ei, qui emit à fisco dat securitatem ne inquietari possit, aut conueniri dumtaxat, si agatur de dominio vel hypotheca, abrogata *l. 13. §. item si quis à fisco, de petit. hæred.* vt & Fulgosius fatetur. non tamen dat securitatem emptori, si agatur de ære alieno, vel de legato aut fideicommisso, vt in hac *l. 41. & d. l. 2. de hered. vend.* non etiam si agatur de statu, *l. 5. Cod. de liberali causa.* Quemadmodum ibi adnotauit Thalelæus.

Ad l. XLII.

L. 42. Arrianus Seuerus præfectus ærarij, cum eius, qui tacite rogatus fuerat non capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant: pronuntiauit nihilominus ius deferendi ex constitutione Diui Trajani habere eum, cui fideicommissum erat relictum.

NOtanda est species hæc l. 42. Heres tacitam fidem accommodauerat restituendi fideicommissi incapaci. post mortem testatoris omnia bona heredis sunt confiscata ex causa criminis capitalis. In eis bonis erat res per fideicommissum relicta incapaci. Quæritur an ei cui relicta est, ideo non liceat seipsum deferendo peruenire ad beneficium D. Traiani, de quo in *l. 13. sup.* id est, ad præmium dimidiæ partis? Et ait Iurisconsultus in hac leg. 42. saluum & integrum esse beneficium Diui Traiani, quamuis ex alia causa iam rem per fideicommissum illicite relictam fiscus obtineat, quia scilicet per eum fit, qui defert, vt fiscus eam obtineat firmo iure. Fisco enim auelli posset, quasi ex causa illiciti fideicommissi quia bona publicantur cum oneribus fideicommissorum, quod tamen ne fiat, nec decipiatur fiscus, id is præstat, qui etiam post publicationem omnium bonorum heredis seipsum defert, ideoque est dignus præmio const. Diui Traiani. Quod obseruandum est, in hac lege Iurisconsultum hoc confirmare ex auctoritate rei iudicatæ à præfecto prætorio Arriano Seuero, non lege, non constitutione. Valet igitur res iudicata, licetque ex ea ius dicere, quod sequamur in paribus casibus. Et ita in *l. nonnunquam, ad SC. Treb.* spectatur quod iudicari solitum est.

Ad §. 1.

Quia autem nonnulli ingrati aduersus beneficium D. Traiani, post professionem quoque de tacito fideicommisso factam, cum possessoribus transigunt, atque tribus edictis euocati, non respondent: placuit senatui, tantum ab eo, qui id fecisset, exigi, quantum apud ærarium ex ea causa, quam detulerat, remanere oporteret, si professionem implesset. Et si professoris quoque fraus apud præfectum conuicta fuisset: ab eo quoque quod conuictus inferre debuisset, exigi.

HIc §. est de tacito fideicommisso, cuius hæc est species: Qui seipsum detulit, quod capere non posset tacitum fideicommissum, postea transegit cum possessore, & destitit à lite, neque citatus ad edictum respondit, & ostenditur in hoc §. eum ex Senatusconsulto hanc pœnam sufferre, vt tantum fisco inferat, quantum apud fiscum remansisset, si delationem impleuisset quod habuimus sup. in *l. 5. §. Diuus, &* §. *quod si tribus.* Remansisset autem hoc casu dimidia pars taciti fideicommissi, & ita punietur propter ingratitudinem, vt significat dum ait: *Quia nonnulli ingrati, &c.* quæ verba sunt notanda: quia scilicet prætulit per transactionem commodum possessoris, præmio Diui Traiani deserta professione siue delatione sui ipsius. Ergo punitur ea ingratitudo in leges, & id verbum, *Transigunt*, quod est in hoc loco, referri posse puto ad *l. transacta, inf. de verb. signific.* quæ est ex libro de tacitis fideicom. Nam vt ea lex ostendit etiam hoc loco transegisse dicitur, non tantum, qui accepta pecunia litem remisit, sed etiam, qui per ambitionem & gratiam citatus non respondit ad edictum, vt res iudicaretur secundum possessorem præsentem. Et ait puniri delatorem sui ipsius, qui transegit: Possessorem autem puniri ait, si fraudis particeps fuerit, vt puta, si pecunia data corruperit delatorem: & ita puniri, vt fiscus ei auferat totum fideicommissum, perinde atque si conuictus fuisset tacitam

A fidem accommodasse, *leg. 4. & 29. sup.* Neque obstat extremo huius legis, *lex aufertur* §. *vlt. inf.* quam opponit Acc. quia pertinet ad alium casum, vt ibi explicaturi sumus.

Ad l. XLIII.

Imperator noster rescripsit, fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.

VNus est tantum versiculus in l. 43. sententia est aperta & paucorum verborum: Ex causa taciti fideicommissi fiscum habere ait in rem actiones, quia scil. rerum tacite relictarum incapacibus, re probata, rebusq; cognitis dominium fisco adquiritur: statim ergo
B ad eas res consequendas habet in rem actionem, sicut ex causa commissi facti aduersus leges, *l. commissa, sup. de publican.* & ex causa caduci, & ex causa bonorum vacantium, & ex causa publicationis, *l. item* §. *ait senatus, de petit. heredit.* Ergo hæ actiones competunt fisco aduersus quemlibet possessorem, & aduersus heredem eius, ex cuius persona bona cadunt in fiscum. Ergo in hac lege, in rem actiones, id est, aduersus quemlibet possessorem.

Ad l. XLIV.

Delator non est, qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad fiscum nuntiat.

C
AD l. 44. quam exposuimus sumantur exempla ex l. 38. §. vlt. & l. 39. §. 1. supra.

Ad l. XLV.

In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur. Idemque iuris est, & si non quæratur: æque in omnibus fraus punitur.

§. 1. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, heredibus eorum non auferuntur, siue testato, siue intestato decesserunt.

§. 2. Eius bona qui sibi mortem consciuit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cuius criminis gra-
D *tia manus sibi intulerit.*

IN hac lege proponuntur multæ & variæ sentent. Pauli ex 5. *Sentent. de fisci & populi iure.* Primam sententiam exposuimus *sup.* in *l. 26.*

Secunda hæc est: Bona eorum, qui in custodia sunt, heredibus eorum non auferuntur, si quis in reatu sua morte, naturali morte decesserit, quia morte rei expirat, & perit causa criminis, si moriatur indemnatus, id est, ante damnationem, *l. 3. §. vlt. sup. de bonis eorum, qui ant. sent.* quæ lex idem statuit, quod hęc sententia Pauli secunda. Verum hoc est, etiamsi quis in custodia sit, vel in vinculis, vel in compedibus reus postulatus vita
E decesserit: nam vincula pro damnatione non habentur, neque infamiam irrogãt. Hoc vero vult Paulus, verum hoc esse, etiamsi quis reus criminis postulatus ante sententiam decesserit: interim dum ex vinculis causam dicit, bona eius fisco non vindicari, sed transmitti ad heredes eius. Idemque est, si reus absens, qui ad requirendum adnotatus est, intra annum, id est, antequam bona publicarentur abierit è vita, quia & hoc casu bona seruantur heredibus, *l. 1. & 3. §. vlt. sup. de requir. reis, l. 2. C. si pend. appell. mors superuen.* Excipio reum perduellionis. Nam hic heredẽ testamentarium, vel legitimum habere non potest, si post mortem eius memoria damnata sit: *si on a faict son procès apres sa mort*: sed fiscus ei succedit. Excipio etiam ex sententia tertia & quarta Pauli, eum, qui sibi in reatu mortem consciuit, videlicet, si

eius criminis reus fuerit, cuius pœna mors sit, aut capitis deminutio. Non etiam si fuerit leuior criminis pœna, veluti relegatio, vel damnatio in opus publicum temporarium, *l. 3. §. 1 sup. de bon. cor. qui ante sentent. &c.* Et ideo recte ait hoc loco, Eius bona, qui sibi mortem accersiuit, non antè in fiscum cogi, quam prius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi violentas intulerit. Et ait, *non ante quam prius*. Pleonasmus est, cui similis est ille:

Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat,
Ante, pudor, quam te violem, aut tua iura resoluam.

Et ratio, cur eius, qui in reatu est, ex quo subsequebatur mors, aut capitis deminutio, & per consequentiam bonorum publicatio, & non ferens conscientiam sceleris, se interemit: Cur, inquam, bona eius confiscentur, ratio est, quia pro confesso, conuictoque habetur, qui oppressus conscientia sceleris, siue criminis in reatu de seipso decreuit, & quasi sententiam tulit: & habetur pro confesso & conuicto, non quidem statim, atque se B interfecit, sed postquam de crimine fuerit probatum & pronuntiatum, *d. l. 3 §. pen.* quia heredibus est integra defensio innocentiæ mortui, *d. l. 3. §. vlt. & l. res, in prin. l. eius, sup. hoc. t. l. intra, de diuers. & tempor. præscr.* Et huius rei argumentum est, quod si non conscientia criminis se interfecerit, sed satietate vitæ, vel pudore æris alieni, vel valetudine insanabili tædium faciente vitæ, quam Aphrodisæus vocat εὔλογον ἐξαγωγὴν, *& d. l. 3. §. vlt.* iustam causam abeundi à vita habuerit, eius bona non confiscantur, quia non se interemit conscientia criminis, *l. 6. §. proinde, de ini. rupto irr. & c. l. 1. C. de bon. cor. l. factum. C. de accusation.* Item eius rei argumentum est quod si quis, antequam reus postularetur, sibi mortem consciuerit, etiamsi hoc fecerit metu futuri reatus, & futuræ accusationis, bona eius non confiscantur, *d. l. 3. §. 1.* Nam & si confiteri videatur tamen, pro conui- C cto non habetur, quia non id fecit in ipso reatu, & confessus is demum habetur pro conuicto, qui confessus est in ipso iudicio, id est, in ipso reatu post conuentionem, *l. 1. C. de confess.* Idemque est, si in ipso reatu se interfecerit, & postea de crimine nihil pronuntiatum fuerit: quia vt ante dixi, confessio, quæ fit in iudicio nunquam nocet, nisi confessionem secuta sit sententia iudicis, *l. 5. de confessis, sup. l. eius, hoc tit.* nihil est tritum magis, quam confessum haberi pro conuicto & condemnato. Sed non æque (vt puto) omnibus est trita huius sententiæ intelligentia, quæ locum tantum habet in iure confesso vel in iudicio postquam conuentus & appellatus est ad iudicem, itemque si post confessionem factam in iudicio, sequatur sententia iudicis, qua declaretur conui- D ctus, reuictus ore suo, cõfessione sua. Et hâc ratione Dio 57 ait, sæuiente Tiberio in Senatores, plerosque ante sententiam, ante reatum se interfecisse, vt bona eorum ad liberos peruenirent, nec à fisco occuparentur. hinc est (vt notat Tacitus Annal. libro 6.) quod eorum, qui damnati non essent, corpora humarentur, manerent testamenta; damnati autem ante, vel post sibi accersitam mortem, sepultura prohiberentur publicatis bonis. Nam quod dicitur de suspendiosis, id est, de iis, qui vitam suspendio finiere, vel etiam, qui manus violentas sibi intulere, eos non lugeri à propinquis, vel vxore, *l. liberorum §. non solent, de is qui not. infam.* Et Varro E apud Seruium, suspendiosis iusta non fieri, & vt dixit ante Corn. Tacitus, eos sepultura prohiberi: hoc dicitur tantum de iis qui conscientia sceleris, se interfecerunt in ipso reatu, ex quo postea damnati sunt, vel iam damnati erant. Item, quod Alciatus libro 6. Parergon cap 27. ex Artemidoro protulit: Eorum qui se interemissent, nomina non dici in parentationibus, in quibus tamen cæterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur: id tantum Artemidorus scripsit de iis, qui in ipso reatu sese interemerunt. Et eleganter *d.*

A *l. 3. §. 1.* non facti *sceleritatem* esse obnoxiam pœnæ, sed conscientiam malam, quia pro conuicto crimine habeatur conscientia criminis Et malim dicere sceleritatem, quam scelus, vt est recte scriptum in Florent. Vt nomine sceleritatis (quo etiam vtuntur veteres glossæ in verbo ἀνομία,) vt, inquam, eo nomine significaret infamiam facti, & infandissimum scelus, etiamsi impunitum, nisi id quis patrauerit conscientia criminis, quia tametsi citra conscientiam criminis causam de se quis statuat, seque interficiat, hæc mors semper habita est pro turpi, proque nota turpificati animi, maxime si suspendio, vt est in Euripidis Helena: *Turpes*, inquit, *esse strangulationes sublimes, & suspendia etiam seruis ipsis.* Et Romæ quoque ea mors turpis habita est ab eo tempore, quo Tarquinius Priscus, vt scribit Plinius *lib. 3. cap. 15.* truncos eorum, qui sibi mortem consciuerunt tædium fugientes operis publici, quod Tarquinius plebi indixerat, cruci suffixit. Et Festus etiam scribit, carnificis loco haberi eum, qui se vulnerasset, vt moreretur. Nam vt apud Plinium lib. 29. cap. 1. Vulnerarij, id est, vulnerum medici nomen transisse constat in carnificem, à sæuitia secandi, vrendique, quod carnificis nomen infame est, si accipias pro eo, per quem supplicium sumitur de reis. Nam alio significatu carnifex est, qui scatet vulneribus, vt apud Martialem Carnificis pedes: & apud Catullum, Carnificem ęgrotum. Verum non probo, quod Alciatus scribit supradicto loco, eum, qui sibi mortem consciuit, in *l. cum hic status §. si maritus sup. de donat. inter vir. & vx.* comparari ei, cuius memoria post mortem damnata est: neque enim illo loco comparatur. Et in legendis scriptoribus nerui & artus sapientiæ sunt, nulli temere credere vsurpanti auctoritatem alterius, sed adeundus semper is, cuius auctoritas citatur, cuius auctoritate vtitur. Libri sunt pleni falsis allegationibus. Sic dico illo loco, eum, qui sibi mortem consciuit, non comparari ei, cuius memoria post mortem damnata est: cui tamen, ait ille, comparari ob id, quod nomen eius non diceretur in parentalibus, siue χαριστίοις, Sed coniuncta scriptura in dicto §. *si maritus*, dicitur donationem marito in vxorem collatam, non confirmari, si maritus mortem sibi consciuit, vel etiam, si post mortem eius memoria damnata sit. Et vtriusque ratio posita est, non in nomine vel illius, quod non dicatur in parentalibus, vel istius, quod interdicatur posteris, sed quod in vtroque tanquam capitis deminutione vltima voluntas irrita fiat, *l. 6. §. eius qui, & §. sed ne eorum, de in ius. rup. irr.* Et donatio inter virũ & vxorem, vltimæ voluntatis partibus fungatur post orationem Antonini, *l. in donationib. C. ad leg. Falc.* quâ ratione etiam olim non confirmabatur donatio inter maritos, marito donatore deportato, vel seruo pœnæ effecto. Ante Constantinum, id est, ante l. *res, C. de donat. inter vir. & vxor.* & hodie etiam non confirmatur marito seruo effecto Cæsaris vel priuati, *d. l. cum hic status §. si donator.* Et hæc sufficiunt ad tertiam & quartam sententiam.

Sequitur quinta sententia: ex qua notandum est, in fraudem fisci datas libertates à debitore fisci, cum non esset soluendo, ipso iure nullas esse, nec necessariam esse actionem ad manumissionem rescindendam, ipso iure libertatem impediri ac prohiberi, quæ datur in fraudem fisci, vt in *l. 2. sup. qui & à quibus.* Et sic etiam libertates datæ in fraudem aliorum creditorum, vel in fraudem patroni, ipso iure nullæ sunt, id est ex lege Ælia Senti. Alienationes autem factæ in fraudem creditorum, vel fisci, vel patronorum valent, sed reuocantur actione Pauliana, Fabiana, Caluisiana: vel factæ in fraudem fisci extra ordinem cognitione procuratoris vel præsidis. Sed (vt additur hoc loco) si debitor fisci hac lege seruum emerit, vt eum manumitteret, & manumittat, etiamsi soluendo non sit, manumissio valet, nec retrotrahitur,

retrotrahitur, quia etsi eum non manumisisset, ipso iure A peruenisset ad libertatem ex Constitut. D. Marci ad Aufidium Victorinum, *l. 10. de manumiss.* quæ omnino pertinet ad hanc sententiam.

Sexta sententia est de instrumentis, vel chirographis, vel actis restituendis priuatis hominibus, hoc desiderantibus, quæ fiscus inuenit in bonis confiscatis, & quæ ad ius fiscale non pertinent, sed ad ius priuatorum, qui postulant ea sibi instrumenta restitui. Ergo hæc sententia est de instrumentis priuatorum propriis, quia & ea non edenda esse ait, sed restituenda: Eduntur exempla, restituuntur authentica tanquam propria eorum, quibus restituuntur. Et hoc nomine (vt arbitror) à priua- B tis fiscus conueniri potuit actione ad exhibendum, vt ait *l. vlt. C. ad exhibend.* Verbi gratia, si quod debeo Titio ex chirographo, ei soluero, mox antequam restitueret mihi chirographum, bona Titij peruenerint ad fiscum, agam cum fisco actione ad exhibendum, vt mihi restituat mea chirographa & instrumenta omnia ad hunc contractum pertinentia, quem solutio mea dissoluit. Nam actioni ad exhibendum inest restitutio, id est, in hac actione exhibere significat restituere, *l. 3. §. si mecum, l. 9. §. quantum, ad exhibend.* hoc est, quod ait, à fisco esse restituenda. Et idem etiam ostenditur in *l. solutione, sup. eod.* in qua ex Basilicis & ex *d. l. vlt. C. eod.* pro *creditor, debitor*, est restituendum, pro *debitore, creditore.* Et sic hic locus explicandus est, quem non capiunt C Glossæ.

Ex septima sententia intelligitur, neminem compelli instrumenta vel acta sua ad ius suum pertinentia edere aduersus fiscum: sicut nec compellitur quisquam aduersus seipsum sua edere instrumenta, *l. pen. ad exhib. l. vlt. C. de eden.* quod apud nos eodem loco esse debeat causa fiscalis siue publica, quo res & causa nostra. Denique vt aduersus meipsum, ita aduersus fiscum non cogor edere instrumenta. At aduersus alium cogor edere instrumenta mea, si modo id fiat sine incommodo meo ex secunda constitutione Græca, quam reposuimus ad *titulum de fide instrument.* Ipse vero fiscus, si quando cogatur acta sua, vel instrumenta edere aliis, id est, describendi copiam facere, ea edit sub conditione, D vel cautione, ne is, cui eduntur eis vtatur aduersus fiscum addita pœna in cautione, vt si eis vtatur aduersus fiscum frustra vtatur, id est, causa cadat. Et recte ait, aduersus fiscum vel rempublicam. Nam hæ Pauli sententiæ, vt initio dixi, sunt ductæ ex libro de iure fisci & populi Ergo cauere debet, se non vsurum instrumentis, quæ ei fiscus edit aduersus rem fisci, vel populi. Illo loco, actorum suorum appellatione comprehendit etiam acta communia, instrumenta communia, quæ fiscus habet cum alio, ex *l. procurat. C. de eden.* quæ ait, ea postulanti edi à fisco secundum morem, hoc est, præstita illa cautione, de qua hoc loco. Est etiam de instrumentis, vel actorum editione sententia octaua, vt sc. à fisco, id est, à procuratore Cæsaris, vel à præfecto ærario, apud quem agitur, recte postuletur editio actorum iudicialium, vt iure meritoque eis ex causa vti liceat. Quod E cõfirmat etiam *l. 2. C. de eden. & l. 6 C. de accusat.* Et quia hæc acta eduntur ad inuestigandam veritatis fidem, vt ait *d. l. 2.* Ideo exempla actorum, quorum fit copia, habere debent subnotationem, id est, subscriptionem Cõmentariensis, id est, officialis procuratoris Cæsaris, à commentariis, siue ab actis, qui etiam actuarius dicitur, Gallicè *son Greffier.* Alioquin si quis acta publica proferat sine adnotatione Commentariẽsis, causa cadit, quia non explet fidem, quam parat ex actis fiscalibus. Et obseruandum, aliud esse in aliis instrumentis, quæ ex edicto de edendo eduntur postulantibus non faciendæ fidei causa. Nam editiones aliorum instrumentorum non desiderant subscriptionem edentis, *l. exempla, de eden.* quia etiam subscriptio edentis nihil adiiceret.

Ad §. 8.

Quotiens iterum apud fiscum eadem causa tractatur priorum actorum, quorum vsus non fuerat postulatus, ex officio recitatio iure poscetur.

POstremo de editione additur in §. *quoties iterum*, quæ est nona Pauli sententia, aliquando causam eandẽ agi iterum apud fiscum, vt puta si fiscus sit victus ex præuaricatione, vt in *l. 1. hoc tit. l. 1. C. de sentent. aduersus fiscum.* At tunc (vt ait hoc loco) si forte per iniuriam non fuerit priorum actorum vsus postulatus, qui postulari debuit, hac causa ex integro acta iure reposcitur recitatio ex officio, inquit, in Basil. διὰ τῆς τάξεως, id est, à commentariensi iure desiderabitur, vt in posteriori iudicio recitentur acta prioris iudicii, &c.

Ad §. 9.

Qui pro alio à fisco conuentus debitum exsoluit, non inique postulat persecutionem bonorum eius, pro quo soluit. In quo etiam adiuuari per officium solet.

REstat vt absoluamus Pauli sententias sex, quæ supersunt in hac lege. Perueni heri vsque ad decimam. Sententiæ primæ verba hæc sunt: *Qui pro alio à fisco conuentus. &c.* Hæc sent. sic explicanda est. fideiussor, qui fisco soluit pro debitore principali, quem tamen priorem fiscus conuenire debuit ex *l 1. C. de conuen. fisc. deb.* Is fideiussor iuste desiderat sibi præstari persecutionem bonorum debitoris principalis, quasi iure hypothecæ, quam habuit fiscus, aut sibi ea bona tradi per fiscum, vt in specie *l. 5. C. de sentent. & interlocut.* Et ea in re etiam adiuuabitur per officium fisci, ac si ageret fiscus ipse, id est, per officium fisci occupabit bona debitoris quasi iure tacitæ hypothecæ, quam fiscus habuit in bonis debitoris principalis, pro quo soluit. Potest etiam poni species ad hanc sententiam ex *l. cum possessor, inf. de censibus.* cum plures essent possessores prædiorum in pago vno, aut vico tributario, fiscus vnum locupletiorem ex illis possessoribus conuenit pro vniuerso vico negotii expediendi causa, vt ait illa lex: quia scilicet vno conuento facilius lis expeditur, *l. 3. §. apparet, de administrat. tut.* Et conuenit vnum pro omnibus, *tributorum iure*, (inquit lex) quod notandum: quia non dicit tributorum nomine, sed iure, quod est priuilegio tributorum, id est, eo iure, quo tributa vnius territorii ab vno exigi poterant per fiscum pro omnibus: quod etiam hodie ita seruatur, licet repugnent posteriores constitutiones, *l. iubemus, C. de omni agro deserto, l. 4. C. de executor. & exact. libro 12. l. 1. C. vt nullus ex vican. lib. 12. l. 2. C. Theod. de exact. lit. institut.* At *l. cum possessor*, omnino demonstrat fiscum pro omnibus possessoribus vnius territorii vnum conuenire posse: nec sine calumnia id possis efficere, quin hoc statuat *d. l. cum possessor.* Et hoc fuit ius tributorum, id est, ius fiscale siue priuilegium fisci Et hoc quidem casu, qui fisco soluit pro omnibus, id est, pro omnibus prædiis (quia prædia tributa debent, non personæ) recte desiderat fiscum sibi cedere suas actiones, nimirum personales & hypothecarias aduersus cæteros possessores, pro quib9 soluit. Et, vt addit Paulus hoc loco, in ea re etiam adiuuabitur per officium fisci, id est, per officialem fisci: quod potest intelligi de commentariensi, de quo sunt duæ superiores proximæ sententiæ.

Ad §. 10.

Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecu-

tiam, dilationem, negari non placuit, cuius rei æstimatio ita arbitrio iudicantis conceditur, vt in maioribus summis, non plus quam tres menses: in minoribus vero non plus, quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

VNdecima sententia hæc est, debitori fiscali, cum dies soluendæ pecuniæ venit adhuc petenti dilationem ad conficiendam pecuniam & parandam (Accursius est suauis, qui in ipso ingressu non intelligit, quid sit *ad comparandam pecuniam*) Paulus ait, dilationem esse dandam à iudice. Nunquam fuit probata seuerior instantia creditorum, *l. si bene, de vsur.* Dilationem igitur ait esse dandam à iudice: cui tamen modus præscribitur, vt si maior summa debeatur, non plus quam tres menses fiscus debeat: si maior, non plus, B quam duos. Prolixiora tempora solum principem dare posse. Et hæc est sententia huius §. quem esse ex aliqua Constitutione non est dubium, qua finiuntur tempora: quoniam finire tempora (tres aut duos menses) est legis non Iurisconsulti. Et aliæ fere omnes sententiæ Pauli ductæ sunt ex constitutionibus principum. Multa sunt soli principi reseruata nec concessa iudicibus. Solus princeps restituit natalibus, solus restituit famæ, *l. Imperiales, C. de nuptiis, l. si qua, C. ad SC. Tertull. l. 1. §. de qua, & §. seq. de postul.* solus princeps permittit viduæ nubere intra legitimum tempus, *l. solet, de iis, qui notant. infam.* solus dat veniam ætatis minoribus, *l. 3. de minor.* solus minorem restituit in integrum aduersus libertatem, *l. nisi ex magna, sup. de minorib.* solus pœnæ C dat veniam, *l. Diui, de pæn.* solus iusiurandi gratiam facit, *l. vlt. ad municip.* solus inuitum curatorem dat bonis, *l. 2. §. quæritur, de curat. bon. dan.* solus prolixiora tempora dat heredibus ad deliberandum, *l. vlt. §. & hæc quidem, C. de iure delib.* solus prolixiora dat tempora debitoribus fisci ad soluendum, vt hoc loco, & non tantum debitoribus fisci, sed etiam debitoribus priuatorum, dum dat inducias anni, vel quinquennii, vt in *l. vniuersa, C. de precib. Imper. offer.*

Ad §. 11.

Si principalis rei bona ad fiscum deuoluta sint, fideiussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.

SEntentia 12. quæ est in hoc §. habetur difficilior, & omnino sic est accipienda, vt apparebit sub finem meæ interpretationis, vt si fiscus occupauerit bona debitoris sui, tardius pecuniam inferentis, & ea distraxerit suo iure tanquam creditor hypothecarius, fideiussor debitoris liberetur: quia fiscus suam pecuniam recepisse, & sibi soluisse intelligitur, occupatis bonis debitoris. Et hoc ita verum est, nisi forte debitor principalis minus sit idoneus, minus locuples, & fideiussor accesserit in reliquum non exolutæ pecuniæ, id est, in id, quod à debitore principali seruari non posset. Quo casu, si E bona debitoris non sufficiunt adimplendo fisco, in reliquum fideiussor tenetur, *l. 2. de fideiuss. tut.* Et hoc, vt dixi, si fideiussor interuenerit in omnem debiti causam, vel in id, quod à debitore principali seruari non posset. Nam si interuenerit simpliciter in id, quod reus principalis esset debiturus, bonis debitoris occupatis fideiussor liberatur, quia iam reus principalis nihil debiturus est, quia occupatis bonis debere desiit, perinde atque si fisco cessisset bonis, *l. 3. C. de bon. auct. iud. l. pen. C. de reuoc. iis, quæ in fraud. l. heres §. quod si stipulator de fideiuss.* In qua tamen l. debitore liberato bonis possessis, inquit, à creditore & distractis, ait fideiussorem obligatum manere. Sed locus ille est intelligendus, non de eo, qui fideiussit simpliciter, sed de eo, qui fideiussit in omnem causam. Nam hac in re idem est ius fisci & priuati creditoris. Illo vero loco h. §. *nisi forte minus idonei sint*: intellige, rei principales: quia est manifesta enallage numerorum in his libris, & aliis frequentissima.

Ad §. 12. Si plus seruatum.

Si plus seruatum est ex bonis debitoris à fisco distractis, iure ac merito restitui postulatur.

SEntentia 13. hæc est: Dixit in superiori sententia de bonis debitoris fisci, de quibus minus seruatum est: nunc dicit de his, de quibus plus seruatum est, plus redactum, quam fisco deberetur, vt scilicet, quod superfluum est, fiscus restituat debitori: quod etiam obtinet in quolibet creditore distrahente pignus, si ex pignore plus seruauerit, *l. vlt. C. de distract. pignor. l. quamuis §. vlt. l. seq. sup. de pignerat. actione.*

Ad §. 13.

Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest: nec cupressi materiam vendere, vel oliua, non substitutis aliis, cæterasque arbores pomiferas cædere. Et, facta eius rei æstimatione, in quadruplum conuenitur.

SEntentia 14. hæc est: Conductorem fiscalis fundi, si excidat arbores frugiferas, non substitutis aliis confestim, & vendat materiam, conductorem, inquam, fisci facta æstimatione, quanti interest, condemnari in quadruplum, & nominat specialiter materiam cupressi siue oliuæ, quoniam hæc est pretii maioris, quia neque cariem, neque vetustatem vllam sentit, neque fissuram vllã capit cupressi vel oliuæ materies. Plin. *lib. 16. cap. 40.* Ac proinde ex materia cupressi naues ædificare vtilissimum est, *l. sed si ex meis, de adq. rer. dom.* Et Arrian. 7. *ἀναβάσεως.* & Veget. *lib. 4.* scribens de liburna, quæ est nauali bello peridonea, Gallice, *vne Galere: Ex cupresso*, inquit, *præcipue Liburna contexitur.* Hæc vero actio in quadruplum, quæ datur locatori in conductorem, qui cæcidit & vendidit materiam cupressi & oliuæ, vel alias arbores pomiferas non substitutis aliis, D propria est fisci. Et valde nobis vsui erit hæc sententia in interpretatione §. *vltimi l. seq.*. Nam priuato locatori in conductorem, qui idem admisit, quæ datur actio leuior, est in duplum tantum, puta ex 12. tab. de arboribus succisis, quæ est tantum in duplum. Datur actio ex locato, sed in simplum tantum: datur actio leg. Aquiliæ, id est, datur interdictum quod vi aut clam: sed his grauior est actio arborum cæsarum, quæ continet tantum duplum eius, quod interest locatoris, *l. si merces §. culpæ, loc. l. duobus §. colonus, de iureiur.* Ergo hoc annumerari etiam debet inter priuilegia fisci. A primo die, quo cœpi hunc titulum interpretari, vos debuistis in vnum congerere omnia priuilegia fisci, quæ fuere vobis recitata per partes quæ recitabo, & potero proxima lectione allegare.

Ad §. vlt.

Minoribus vigintiquinq; annis, neque fundus, neque vectigalia locãda sunt: ne aduersus ea beneficio ætatis vtãtur.

DEcima quinta & vltima sententia hæc est: minoribus 25 annis non esse locanda vectigalia fisci, nõ posse eos esse publicanos, fiscum etiam eis non locare prædia fiscalia, quia aduersus conductionem possent restitui beneficio ætatis, & gestum rescindi, vt in *l. si Titius §. 1. de fideiussor.* fiscum non locare sua prædia minoribus propter incertum ætatis & restitutionis beneficium, nõ

locare vectigalia filiisfamilias, quia suæ potestatis non sunt, nec suæ tutelæ, *l. 3. §. 1. ad Maced.* quæ ait, filiumfamilias non immerito haberi pro patrefamilias, si vectigalia conducta habeat. Cur ita? Quia soli patresfamilias accedebant ad conductionem iurium rerumque fiscalium. His sententiis Pauli ex eodem libro & titulo, de iure fisci, possunt & aliæ addi, quæ sunt in fragmentis Pauli, & in *l. locatio, sup. de publican.*

Ad l. XLVI.

Aufertur ei, quasi indigno successio, qui, cum heres institutus esset vt filius, post mortem eius, qui pater dicebatur, suppositus declaratus est.

INitio huius l. proponitur siue ostenditur, ei velut indigno fiscum auferre hereditatem, qui cum esset institutus vt filius, testatore existimante, eum sibi filium esse, post mortem testatoris subditus & suppositus declaratus est, quia non habet voluntatem defuncti, qui si suppositum sciuisset, eum non heredem instituisset, *l. 4. C. de hered. inst. l. 5. C. de testam.* Et facessant, qui dicunt ei quidem auferri hereditatem, sed eam agnatis defuncti cedere, non fisco quia nec iuuantur *l. nec apud, C. de hered. instit.* quæ non loquitur de fratre suppositio, & suppositi tantum bonis indigni existimantur: sed loquitur tantum de fratre adoptatitio quę adoptio iure non consistit.

Ad §. 1. Qui aliquid.

Qui aliquid sciens in fraudem fisci suscepit, non solum rem, in qua fraudis ministerium suscepit, sed alterum tantum restituere cogitur.

IN §. 1. ostenditur, eum, qui sciens aliquid acceperit in fraudem fisci, vendente scilicet aut donante debitore fisci, in duplum mixta actione teneri, vt scilicet res sit in duplo, quod est ex constitutione aliqua, & est valde singulare in fisco. Nam quod alienatur in fraudem priuati creditoris, ab eo, qui suscepit, reuocatur in simplum actione Pauliana. At quod alienatur in fraudem fisci ab eo, qui id sciens recepit, reuocatur actione extra ordinem in duplum, vt ait in hoc §, *extra ordinem*, vt in *l. pecunia, C. de priuilegio fisci.* Nam actio Pauliana, quæ est ordinaria actio, non pertinet ad ea, quæ alienantur in fraudem fisci, quod maxime notandum est. In libertatibus datis in fraudem, idem ius est priuati & fisci, vt ipso iure non valeant, *l. prox. §. à debitore, & l. 3. C. qui manumitt. non possunt.*

Ad §. Quod à præside.

Quod à præside, seu procuratore, vel quolibet alio in ea prouincia, in qua administrat, licet per suppositam personam, comparatum est: infirmato contractu vindicatur, & æstimatio eius fisco infertur. Nam & nauem in eadem prouincia, in qua quis administrat, ædificare prohibetur.

INter causas nuntiandi fisco in l. 1. h. t. hæc numeratur, quod pœna ex contractu priuato, fisco debeatur. Cuius exemplum est in hoc §. si quid præses prouincię, aut procurator Cæsaris, vel quilibet alius officium gerens in prouincia, extra esculenta & poculenta & paterna bona emerit à prouinciali, nihil interest, an per suppositam personam, vt ait hoc loco. Et verum est in omnibus causis aliis, *l. 2. §. 1. de administr. rer. ad ciuit. pert. l. seruus §. vlt. de pœnis. l. si is qui, de adquir. her. l. 20. C. Theod. de Episc. & cler. l. 58. C. Theodos. de hæret.* Ergo si quid is, qui officium gerit in prouincia, emerit à prouinciali, vel mobile, vel immobile, ex hoc contractu, A velut illicito, pœna debetur fisco, nimirum vt & res, quæ veniit, & æstimatio eius in fiscum redigatur, quia nihil licet mercari, aut emere ex officio, quod quis administrat. Ergo veluti illicitus contractus rescinditur re empta & æstimatione eius fisco adiudicata, quia (vt dixi) nihil licet mercari ex officio, quod administramus, *l. non licet. de contrah. empt.* Officio repugnat quæstus, & ex officio suo quæstum facere, puta fretum potestate officii sui emere (vt fit) viliori pretio improbum & indecorum est. At *l. non licet*, maiorem pœnam statuit, quam hic §. nimirum, vt fiscus rem auferat emptori eumque condemnet in quadruplum. Et contra *l pen. C. de his, quæ vi metus, &c.* vult rem restitui venditori, id est, prouinciali, non adiudicari fisco. B Has pugnas quemadmodum componemus inuicem? Non male Accurs. hoc loco: primum ex dict. l. *non licet*, æstimationem rei emptæ intelligit emptorem fisco inferre in quadruplum, sed emptorem pretium quanti emit & soluit post rem sibi ablatam à fisco, repetere à venditore, *l. 1 C. Theod. de iis, qui administr. vel off. publ. gerunt*, vt Agrippina heres emptoris pretium petit à venditore. Et huiusce rei argumentum est in *l. senatusc. de contra. emp.* Vel expeditius erit, si dicas hac in re duplices fisco præberi vias, vt rem vindicet ab emptore, qui rem emit illicite, & venditori auferat pretium, quod accepit, & hoc amplius supersit fisco pœna tripli aduersus emptorem. Item alia via, vt protinus rem vindicet ab emptore, & ab eodem quoque quadruplum pretii exigat, salua eidem emptori repetitione pretii soluti in simplũ aduersus venditorem. C Quod autem diximus, rem fisco vindicari, sic est accipiendum, si venditor, id est prouincialis post depositum ab emptore officium, venditionem ratam faciat, vel si eam comprobet silentio quinquennii. vt olim obtinuit *l. 5. & 6. C. Theodos. de iis, qui administ. vel officium, &c.* id est, si venditor nolit rem repetere, vt tum fiscus eam eripiat emptori, alioquin venditori est integra vindicatio rei, vel repetitio per actionem, quod metus causa *d. l. pen. C. de iis quæ vi metusve causa. l. 5. & 6. C. de iis, qui administ.* Et hoc casu pretium quod vindicata aut repetita re vendita venditor non reddiderit emptori, fiscus venditori aufert: & hoc amplius exigit triplum ab emptore pœnæ nomine: vel si vltro venditor repetita re pretium reddiderit emptori, emptor D damnatur fisco in quadruplum quanti rem emit, & ita omnino prope componentur hæ leges.

Porro adiicitur etiam in hoc §. eum, qui in prouincia officium administrat, nauem in ea ædificare non posse: qui locus est singularis, nauem onerariam scilicet, & in prouincia, in quam eatur per mare & à qua redeatur per mare. Nam huius iuris constituendi, quod vetustissimum est, rationem hanc esse indicat Cicero lib. 1. de Offic. *ne qui prouincias regunt priuatim habeant, quo furta & prædas in prouincia actas è prouincia deportent.* Igitur iis, qui prouincias regunt, non licet quoquam proficisci nisi publice nauibus præbitis sumptu publico præsidii, & vecturæ causa. Quod est in §. fiscus, id præcipue expressimus in *l. 37. sup.* & quomodo E non semper habeat ius pignoris.

Ad §. 4.

Qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet.

EX hoc §. intelligimus, debitorem fisci, cum quo fiscus agit, posse fisco opponere compensationem eius quod vicissim fiscus ei debet, sed necesse habet sibi debitum probare intra duos menses, cuius compensationem obiicit fisco, alioquin fisco non obstat compensatio, qui locus est singularis: nec tamen in omni-

Digest.

bus causis fisco opponi potest compensatio: non, si fiscus exigat tributa, vel stipendia, vel solemnes annonas, vt ait in §. sequenti: non etiam (quod singulare est) si fiscus agat ex vendito de pretio rei, quam vendidit, vt in *l.7.C.de compens.*

Ad §. 6. in reatu.

In reatu constitutus bona sua administrare potest: eique debitor recte bona fide soluit.

IN hoc §. notandum est ei, qui est in reatu capitali, ex quo sequitur confiscatio bonorum, interdictam esse alienationem in fraudem fisci & manumissionem, quia secuta condemnatione reuocari potest, *l. qui pœna, de manumiss. & l.* vulgatissima, *post contractum, supr. de donat.* quæ in Florent. abundat negatione vna, & ita scribi eam oportet; *Post contractum capitale crimen donationes facta non valent, si condemnatio secuta sit.* Denique suorum bonorum alienatio in fraudem fisci ei interdicta est; at administratio bonorum suorum ei, qui est in reatu, non est interdicta, sicut interdici solet furioso & prodigo, alioquin reo capitalis criminis dandus esset curator. Item & debitor eius bona fide ei soluit recte, alioquin innocentium plerique necessariò sumptu egerent. *l. reo, de solution.* in qua tamen Accursius recte excipit reum perduellionis, cui interim debitor non soluit recte; & reum profugum, ne ei fuga instruatur soluta pecunia. Quod est in §. *actores*, expositum est supra in l. 8.

Ad §. penult.

Seruus Cæsaris, si iussu procuratoris adiit hereditatem, Cæsari volenti adquirit.

NOtandum est ex hoc §. seruum Cæsaris heredē institutum recte adire hereditatem iussu procuratoris Cæsaris, & eam acquirere Cæsari volenti, id est ratum habenti: voluntas hic est ratihabitio, vt in *l. 3. §. sed si mutuum, de in rem verso. l. si fundus, §. 1. de pignor. l. in ædibus, § penult. de donat.* Et idem quod in hoc § proponitur in *l. 1. de offic. procons.* Et hoc etiam singulare est in fisco. Nam seruo priuato herede instituto, necesse est eum adire hereditatem iussu domini, & iussum præcedere aditionem: nec si domini iniussu adierit, sufficit ratihabitio, quæ tamen sufficit in agnita bonorum possessione iniussu domini, *l. 6. l. si quis mihi bona, §. iussum, de adquir. hered.*

Ad §. vltim.

Si multi fisco fraudem fecerint; non, vt in actione furti, singuli solidum; sed omnino semel quadrupli pœnam pro virili portione debent. Sane pro non idoneis, qui sunt idonei, conueniuntur.

IN §. vltimo ostenditur, eum, qui fecit fraudem fisco teneri in quadruplum. At contra in §. 1. huius legis habuimus, eum qui alienatum à debitore fisci sciens accepit in fraudem fisci, teneri in duplum: & in *l. Arrianus, supr. hoc tit.* delatorem omittentem delationem in fraudem fisci, teneri in simplum, & possessorem quoque, qui fraudem participauit, teneri in simplum, quæ videntur pugnare cum hoc §. Sed recte Accurs. qui tamen eget interpretatione & adminiculo quodam, illis casibus, quibus tenetur in duplum, vel in simplum tantum, is qui quid fecit in fraudem fisci, furtum fisco non fieri ait, quia res fiscalis nulla subripitur. Et hic §. vlt. intelligi debet de furto tantum, quod quis fisco fecit, re fiscali furto subrepta fisco. Ac subiecta mentio actionis furti, manifeste demonstrat, & omni asseueratione affirmo in hoc §. sic esse legendum: *Si multi fisco furtum fecerunt, non fraudem.* Nam & in *l prox. §. penult. supr.* similiter, quæ priuato in furem, vel in eum, qui furtim arbores excidit, actio est in duplum, puta si arbores cæsas vendiderit, vel actio de arboribus furtim succisis ex 12. tabul. æque in duplum: eæ fisco competunt in quadruplum, vt ibi ostenditur. Et ita manifesto in *l. ad fiscum, rer. amotar.* ostenditur, actionem furti, quam priuatus habet in duplum vel actionem rerum amotarum proximam actioni furti, quam priuatus habet in simplum, sicut & fiscus in vxorem, fiscum ad quem bona deuoluta sunt, habere contra alios in quadruplum. Et ita actio, quod ope consilioque tuo furtum factum sit, quæ alii competit in duplum, *l. vlt. C. de nox. act.* fisco competit in quadruplum, furto commisso rei fiscalis, *l. 6. §. penult. ad leg. Iul. pecul.* furtū rei pecuniæue fiscalis, id est peculatus grauius coercetur, quam priuatæ pecuniæ furtum, idque est ex antiqua lege Iul. peculatus. Et ita Paulus 5. Sentent. tit. 27. ait, eum qui rem fisci subripuerit, mutarit & in vsus suos conuerterit, quod est furtum siue peculatus, condemnari in quadruplum. Quod etiam confirmat *l. pen. supr. ad leg. Iul. pecul.* Denique hæc actio fiscalis in quadruplum est de furto tantum, non de aliis causis fiscalibus extra furtum pecuniæ, reiue publicæ, quod etiam est valde singulare in fisco. Præterea in hoc §. vlt. ostenditur, hanc esse differentiam inter fiscum & priuatum, quod si plures priuato eiusdem rei, vel pecuniæ furtum fecerint, nec manifestum, id est si non deprehensi sint, singuli tenentur in duplum, in solidum quia plura furta esse intelliguntur, *l. 1. C. de condict. furt.* ita tamen, vt pro non idoneis, id est, pro egenis, idonei & diuites non conueniantur, quia nec socii; nec collegæ esse intelliguntur, quibuscum separatim agitur in solidum. At si plures furtum fisco fecerint, vniuersi tantum in quadruplum pro virilibus portionibus tenentur, sed pro non idoneis idonei conueniuntur, id est quod ab vno præstari non potest, fiscus ab altero petit. Hanc quæstionem Quintilianus lib. 7. cap. 4. in fine ait, quæstionem esse de quantitate & numero & pondere: pendet enim ex iure, & cum duo pecuniam abstulerunt & deprehensi sunt, vtrum quadruplum, quod debetur ex furto manifesto quisque debeat, id est, solidum, an duplum id est, virilem portionem Sed definienda est hæc quæstio, facta differentia inter furtum & peculatum, inter priuatum & fiscum. Est igitur hoc in fisco præcipuum, vt furtum nec manifestum habeatur apud eum pro manifesto, vt furti nec manifesti competat actio fisco in quadruplum, quæ priuato competeret in duplum. Sicut & actio, quod ope consilioque, & actio arborum furtim cæsarum, quæ priuato competerent in duplum tantum. Et hoc loco, sicut pollicitus sum, summatim colligam cetera præcipua iuris priuilegia, quæ fiscus habet, & quæ exposuimus ante.

Summum priuilegium fisci, est priuilegium exactionis, quod habet in personalibus actionibus, & mixtis: veluti in petitione hereditatis. Item aliud priuilegium est summum in fisco, vt ex suis contractibus habeat semper tacitam hypothecam. Quod & priuilegium fisci dicitur in *l. 2. C. de seruo pignori dato*, & ius fisci in *l. 10. supr. de manumiss.* item hoc est priuilegium in fisco, vt habeat ius retractandæ sententiæ latæ absente suo aduocato: vt extorqueat conductionem publicorum ab inuitis, vt non præstet vsuras ex suis contractibus, nec ex mora quidem in contractibus bonæ fidei, vt concursu hypothecæ præueniat alium creditorem: vt rem, quam habuit communem cum alio, possit vendere in solidum: vt reuocet etiam non

acquisita in fraudem suam, vt reuocet alienata in duplum, vt vendita hereditate æri alieno non obligetur, vt non patiatur compensationem, si agat ex vendito, nec ex vlla alia causa, nisi contra sibi deberi probet intra duos menses is, cum quo agit fiscus, vt acquirat hereditatem per seruum adeuntem iussu procuratoris fisci. Et hæc omnia sunt præcipua, quæ exposui ante, quia ea non dantur priuatis. Et (vt addam adhuc paucula) inuenies immunem esse fiscum à vectigalium præstatione, *l. locatio, § penult. de publ.* & edictum ædilium non pertinere ad venditiones fiscales, *l. 1. §. illud, de ædilitio edicto*, & nunquam onerari fiscum satisdatione vllo in negotio, quia est semper soluendo, *l. 1. §. ad fiscum, vt legator. nom. cau.* & fiscum gratis semper litigare, quod seruatur etiam hodie, nec vllas præstare sportulas, nec si vincatur victori vllas refundere impensas, quod est ex constitutione aliqua Græca in *tit. de sportulis*. Et res quoque fisci ex iis sunt, quæ vsucapi non possunt, *§. res fisc. Instit. de vsucap.*

Ad L. XLVII.

Moschis quædam fisci debitrix ex conductione vectigalis, heredes habuerat: à quibus post aditam hereditatem Faria Senilla, & alij prædia emerant. Cum conuenirentur propter Moschidis reliqua, dicebant, heredes Moschidis idoneos esse, & multos alios ex iisdem bonis emisse: æquum putauit Imperator, prius heredes conueniri debere: in reliquum possessorem omnem. Et ita pronunciauit.

EXplicaturus sum hodie ex l. 47. & 48. quatuor decreta Imperatoris Antonini. Primo definitur in l. 47. fiscum debere prius experiri cum debitore principali, veluti publicano, actione personali, quam persequi bona debitoris, quæ habet. vel quæ in alium transtulit iure hypothecæ, actione hypothecaria, vt in *l. 1. C. de conuen. fisc. debitori.* neque enim fisco eadem electio competit, quæ priuato creditori datur, *l. vlt. C. de oblig. & act.* vel potius, quæ dabatur priuato creditori iure antiquo. Nam hodie sublata electione idem est ius fisci & priuati creditoris ex Nouella Iustiniani, iure antiquo & mortuo (vt loquebatur Hortens.) hac in re minus habebat fiscus quam priuatus. Nam & fideiussor interrogatus pro debitore fisci, puta publicano, conueniri non potuit inexcusso publicano, exemplo eius qui fideiussit apud Rempubl. *l. 1. C. de decur. vrbib. lib. 10.* Denique fiscus non habuit electionem, quam priuatus creditor habuit: non habuit etiam Respubl. electionem; Et in quibusdam aliis casibus etiã minus habuit fiscus quam priuatus. Nam & pluribus fisco furtum facientibus, non habuit fiscus in singulos actionem in solidum, vt heri diximus in l. *prox. §. vlt. sup.* & ex causa tributoria non potuit debitorem ducere in carcerem, *l. 2. C. de exact. tribut.* & olim non potuit fiscus capere ex codicillis vel epistolis, *l. 2. C. Theodos. de testam.* quæ tamen omnia possunt priuati. Iure vero nouissimo hac in re, de qua tractamus, idem est ius priuati creditoris & fisci, vt prius agatur cum reo principali, quam cum fideiussore, vel mandatore, vel possessore hypothecario, quod etiam ius vetustissimum fuisse Iustinianus ait, & Cic. 12. & 16. ad Atticum. Sponsores, id est fideiussores appellare, si reus sit locuples, habet quandam δυσωπίαν, vt scilicet rubore faciem demittere cogatur is, qui prius appellat fideiussorem, quam reum principalem, si reus principalis sit soluendo. Male vero Accurs. hic differentiam facit inter hypothecam tacitam & expressam. Si sit tacita, prius esse agendum personali quam hypothecaria actione: si sit expressa, creditori electionem dari. Male. Nam respublica non habet tacitam hypothecam, sed expressam tantum, *l. 2. de iure Reipubl. l. simile, §. 1. ad municip.* Et sicut fiscus, ita Respublica non habuit electionem, licet expressam hypothecam habeat, *l. 1. C. de decur. l. 3. § vlt. de administ. rer. ad ciuit. pertin. l. libertus, §. filium, inf. ad municipal.* Porro obseruandum est, speciem poni hic in muliere publicana & Moschide quadam, ex quo apparet mulierem admitti ad conductionem publicorum, modo materfam. fuerit & maior 25. annis, secundum ea quæ diximus in *l. in fraudem, §. vlt. sup.* Mas est Moschus, fœmina Moschis, vt hoc loco: & Afranius, apud Nonium, *vbi hæc Moschis quæso habet meretrix? Neapolitis.* & in antiqua inscriptione: *hic sita est illa pia frugi, casta, pudica Semproniana Moschis, cui pro meritis à coniuge gratia relata est.*

Ad §. Æmilius.

Æmilius Ptolomæus conduxerat à fisco possessionem: eamque paulatim pluribus locauerat maiore quantitate, quam ipse susceperat. Conueniebatur à procuratoribus Cæsaris in eam quantitatem, quam ipse perceperit. Hoc iniquum & inutile fisco videbatur, vt tamen suo periculo ipse eos, quibus locauerat, conueniret. Ideoque pronunciauit, in eam solam quantitatem eum conueniri debere, qua ipse conductor extiterat.

SEquitur aliud decretum Imperatoris eiusdem. In hoc §. species est. Qui à fisco possessionem conduxerat (quinquaginta exempli gratia) eam alii relocauit maiori pretio, puta 60. vt potuit, *l. 6. C. de locato*, quia & in conductione & in locatione hoc agitur, vt conductori frui liceat, non vti tantum: ergo vt ex locatione, conductione quæstum facere liceat: & (vt ait) *relocauit* eam possessionem per partes modicas, puta, domum, per cœnacula, quo genere plus ex hac locatione redigitur, quam vniuersa possessione locata vno nomine: denique ampliore hoc modo, quam conduxerat mercede possessionem fiscalem relocauit: quæritur an à procuratore Cæsaris conueniri possit in eam mercedem, quæ est vberior, quam percepit ex sua relocatione? Et respondet Imperator, non posse conueniri in maiorem mercedem, quam de qua inter eum & fiscum conuenit, seruandam esse fidem locationis, neque conductori inuidendum esse quæstum, quem ex relocatione facit, cum & periculum relocationis ad eum pertineat, *l. 3. sup. ad l. Falcid.* Industriam & diligentiam cuique suam prodesse debere, non alii oblatam, cuique secundam fortunam prodesse debere, non alii, *vt l. pen. C. de solut.* Et aliud statuere, ait iniquum esse, id est, contra bonam fidem quæ in locatione exigitur, & fisco inutile, *dommageable*, vt in *l. complures, §. 1. sup. de administ. tut.* inutile esse pupillo, si venditio à tutore legitime facta non seruetur, quia nemo vellet accedere ad emptionem rei pupillaris. Et ita in hac lege, si admittamus impensius fauentes fisco, sic fiet, vt nemo velit accedere ad conductionem prædiorum fiscalium, si ex ea non possit sibi quæstum aliquem parare, id est, si frui ea non possit. Et ait in hoc §. eam possessionem illum *relocasse paulatim*, i. per partes paulas. Nam & paulatim trahitur à paulo, i. modico & pusillo, vt in Apophoret. Martial. quæ vulgaris inscriptio habet *Multa paucilla*, vetus & castigatior habet *Multa paula*. Sunt sane multa menda in illis Apophoretis, atque etiam in Xeniis eiusdem: vnde ille notissimus versus deprauatus.

Inter quadrupedes gloria prima lepus.

Nam recte castigatiores codices habent:

Inter quadrupedes mattea prima lepus. Vt apud Suetonium, *mattea venenata, le boucon.* Et hæc sufficiant ad d. l. 47.

Digest.

Ad L. XLVIII.

Statius Florus testamento scripto heredis sui Pompeij tacitæ fidei commiserat, vt non capienti fundum & certam pecuniæ quantitatem daret: & eo nomine cautionem à Pompeio exigi curauerat se restituturum ea, quæ ei per præceptionem dederat. Postea idem Florus, facto secundo testamento, & eodem Pompeio & Faustino heredibus institutis, nullas præceptiones Pompeio dederat. Hæc persona, quæ capere non poterat se detulerat. Consulti Imperatores à procuratoribus rescripserunt, si non probaretur, mutatam voluntatem esse, præstandum fideicommissum. Atque ita Pompeius condemnatus desiderabat, onus esse id hereditatis oportere: quia præceptiones non acceperat. Nec posse videri pro parte in prima voluntate testatorem perseuerasse, sed in vniuerso pronuntiauit, nec testamentum prius extare, nec, si dedisset in primo testamento, ex posteriore peti potuisse, nisi petitum esset. Placuit, quia non probabat sibi datas præceptiones, ea sola sua cautione solum fideicommissum præstare debere.

Tertium decretum eiusdem Imperatoris proponitur in l. 48. & pertinet ad causam taciti fideicommissi. Species hæc est: Testator in priori testamento duobus heredib. institutis, & vni datis rebus certis *per præceptionem*, ab eodem easdem res tacite per fideicommissum reliquit incapaci, exacta cautione ab eodem herede præstandi fideicommissi taciti, vt fieri solere dictum est in l. 3. *sup.* Et hac cautione quidem curauit testator, cum heredem cauere ipsi fideicommissario incapaci, vt quod non potest ei deberi ex testamento, debeatur ex chirographo & cautione heredis, sicut legimus etiam incapaci relicto fideicommisso, nonnunquam testatorem cautionem eandem exigere ab eo, quem rogauit, vt ex cautione sit potius petitio, quam ex testamento, vt in specie *l. balista, supr. ad Treb. & l. si vir vxori §. vlt. de donat. int. vir & vx. & l. quod de bonis §. 1 ad l. Falc. l. 15. C. de fideicom.* in verbo *curauit*, vt in supradictis legibus, atque ita in hac ipsa L 48 significatur exactio & iniunctio cautionis. Sed quod fideicommissum heres non debet ex testamento, nec ex cautione debet, *d. l. quod de bonis §. 1.* ne fraus fiat legibus, *l. si patronus, de donat. l. 40. §. vlt. hoc tit.* & generaliter quod non fit testamento, nec cautione fieri potest: & vice mutata, quod fit testamento, cautione fieri potest, *vt l. pactum, de pactis*, argumentatur recte. Et secundum hæc heres qui incapaci non debet fideicommissum ex testamento, nec id debet ex cautione, quam interposuit. Sane ita est. Nullo iure id incapaci debet vice pœnæ, quod tacitam fidē accommodauerit in fraudem legum latarum de incapacibus, & hæc sunt apertissima. Verum restant in hac causa proposita alia quædam, quæ augent difficultatem. Idem testator mutato testamento priori, posteriore testamento scripsit eosdem heredes, quod notandum: sed cui dederat priori per præceptionem, non dedit posteriori, nec de superiore tacito fideicommisso quidquam egit vel cauit: in qua mutatione testamenti erat fraus quædam. Nam quid hoc est, *mutare testamentum & non mutare heredem*, cuius institutio sola testamentum facit? Defuncto testatore fideicommissarius incapax, cui heres ille cauerat curante testatore, & promiserat stipulanti se fideicommissum præstiturum ex præceptionibus, Is inquam, fideicommissarius se incapacem detulit, vt ex edicto D. Traiani acciperet præmium dimidiæ partis, & se detulit procuratoribus Cæsaris. Et in *Procuratoribus*, in plurali numero, vt in *l. proxima, §. vlt. h. tit.* quia Cæsar in prouinciis non vnum tantum suarum rerum procuratorem constituebat, sed plures veluti plures procuratores hereditatum, quæ obuenerint fisco: vt in vrbe erant plures præfecti ærarii. Et priuati etiam vnius rei plures procuratores dare possunt, *l. plures, de procurator.* Procuratores autem Cæsaris, quibus ille se detulit, dubitantes, an in hac specie fisco locus esset, consuluerunt Imperatorem, qui rescripsit, si non probaretur mutata defuncti voluntas circa fideicommissum incapaci relictum, totum fisco fideicommissum esse præstandum, deinde delatori partem dimidiam dandam esse, vt in *l. 15. § senatus, supr.* probationem mutatæ voluntatis implere heredem debere, à quo relictum est fideicommissum, & præstita cautio incapaci; alioquin heredem sufferre taciti fideicommissi pœnam, id est, fideicommissum fisco præstare, nec sibi retinere, vt *l. cum tacitam, sup. de probationibus*, quia semper præsumitur fraus errare quædam, mutato testamento, nec tamen herede mutato qui tacitam fidem interposuit contra leges in testamento priori, aut tempore faciendi prioris testamenti. Et ita quidem rescripsit Imperator. Procuratores Cæsaris sequuti rescriptum, heredem non probantem mutatam voluntatem defuncti, fisco condemnarunt, vt ex sua portione totum fideicommissum præstaret, sed heres condemnatus appellat ad Principem, etiamsi ex Principis rescripto res fuisset adiudicata, quod proponitur in *l. 1. §. 1. de appell. & l. 2. C. eod. tit.* & apud Principem heres desiderabat, ne ex sua portione totum fideicommissum fisco præstaret, qui successit in locum incapacis: sed conferret etiam coheres ex sua portione totum. Et vtebatur hac ratione, quia dicebat id fideicommissum esse relictum ex præceptionibus, sibi datis priori testamento, quæ sumentur non ex sua portione, alioquin essent inutiles præceptiones, sed sumentur ex vniuersa hereditate id est, partim iure legati capiuntur, partim iure hereditatis, à se, partim à coherede: quas tamen præceptiones non acceperat posteriori testamento, sed tamen dicebat eas sibi dari oportere, si quidem fiscus vellet à se fideicommissum præstari, hac ratione, quia non potest videri testator mutato testamento pro parte tantum perseuerasse in sua voluntate prima, id est, vt fideicommissum omnino præstaretur ab herede incapaci, sed perseuerasse in vniuersum, videlicet, sicut cauerat primo testamento, vt præstaretur ex præceptionibus. Ergo præceptiones sibi esse dandas, etiam non sibi datas posteriori testamento. Quid hac de re pronuntiauit Imperator? *Pronuntiauit*, inquam, Imperator, testamentum prius non exstare: quia verbum hoc, *Pronuntiauit*, omnino aptari debet sequentib. verbis non vt vulgo, antecedentib. Pronuntiauit ergo testamentum prius non exstare, id est, ruptum esse posteriori testamento, non constare, vt *l. 4. sup. de vsu & vsufr.* In multis casib. vsuffr. partis locum obtinet, & exstat quod vel præsens vel ex die dari potest, exstat, idest, constat. Pronuntiauit igitur testamentum prius non exstare. Ergo ex eo non deberi heredi præceptiones in eo datas: non deberi etiam posteriori testamento, in quo non sunt datæ: vnde consequitur (quod etiam Princeps pronuntiauit) heredem non probantem sibi datas, sibi debitas præceptiones, solum ex sua portione, ex sua cautione nuda, fideicommissum illicitum debere fisco præstare in solidum, nec esse commune hoc omnium heredum, quod est elegantissimum decretum & manifestissimum geminatis duabus literis præcedentis verbi in extremo huius tractatus esse legendum. *Et placuit*, id est, decreuit Imperator, nimirum hoc modo *pronuntiauit, nec prius testamentum exstare*, *ne restitutio prius exstaret* (constaret) *nec, si dedisset*. Et nihil est præterea in hac parte dicendum.

Ad §. 1. Cornelio.

Cornelio Felici mater scripta heres rogata erat restituere

hereditatem post mortem suam, cum heres scripta condemnata esset à fisco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante pœnam esse. Hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia possset prius ipse mori vel etiam mater alias res adquirere: repulsus est interim à petitione.

QVartum decretum est breuis subsellii & vulgo notum, atque iactatum in foro & tribunalibus, Et quod proponitur in hoc §. valde notandum est. Species hæc est: Testator heredem rogauit, *vt hereditatem Titio restitueret post mortem suam* heres nondum est mortuus, sed aliqua ex causa bona eius confiscata sunt sine capitis deminutione: vt in specie *l. si mandauero*, §. *is cuius sup. mandati & l. 7. §. vlt.* (qui restitutus est ex Basilicis) *de bonis damnatorum.* Fideicommissarius in ea hereditate dicit se potiorem esse fisco, quia bona, inquit, confiscata sunt pœnæ causa: & constat in pœnis fiscalibus creditorem antiquiorem esse potiorem, qualem se dicit esse fideicommissarius, *l. in summa, & l. quod placuit, sup. hoc titulo.* At vero Princeps aliter pronuntiauit, & eam quoque hereditatem fisco adiudicauit, excluso fideicommissario, quia nondum dies fideicommissi venerat, id est, mors heredis. Et fieri potest, vt viuo herede moriatur fideicommissarius, (quo casu exstingueretur fideicommissum) fieri etiam potest, vt post confiscationem omnium bonorum heres alia bona acquirat, ex quibus mortuo herede fideicommissario superstiti satisfieri potest, non reuocatis vlla ex parte bonis redactis in fiscum. Sed si heres moriatur, qui post confiscationem de nouo nulla bona acquisiuit, ex quibus mortuo herede fideicommissario superstiti satisfieri possit, (non reuocatis vlla ex parte bonis redactis in fiscum) sane hoc solo casu fideicommissum hereditatis à fisco peti potest, in quem hereditas transiit cum sua causa, id est, cum onere fideicommissi, vt *l. ex facto* §. *ex facto, ad Trebell.* Posui initio, heredis bona fuisse confiscata sine capitis deminutione. Nam si fuisset deportatus heres, quod posuit Accursius male, etiam bona postea acquisita morte heredis ad fiscum pertinerent, *l. 2. C. de bonor. prof. l. 17. de interdict. & releg.* Quæ lex est etiam restituta ex Basilicis, vt eo casu frustra notaretur in *h.* §. fieri posse, vt alias res heres acquirat post confiscationem, ex quibus adimpleatur fideicommissum, cum sint peruenturæ ad fiscum mortuo herede, atque adeo hoc casu à fisco sit petendum fideicommissum. Et eandem rationem quæ est in specie huius §. *vlt.* si perpendas bene, inuenies esse in specie *l. peto* §. *prædium, sup. de leg. 2.*

Ad L. XLIX.

Cum tacitum fideicommissum is, cui datum erat, capere se nihil posse detulisset: in quæstionem venit, dodrantis, an totius assis partem dimidiam ex beneficio Diui Traiani recipere debeat. De qua re exstat rescriptum Imperatoris Antonini in hæc verba: Imperator Antoninus Iulio Rufo. Qui tacitam fidem accommodauit, vt non capienti restitueret hereditatem: si deducta parte quarta restituit, nihil retinere debet. Quadrans autem, qui heredi imponitur ipsius, eripiatur, & ad fiscum transferatur. Vnde dodrantis semissem solum capit, qui se detulit.

HÆc l. est de tacito fideicommisso. Heres tacite rogatus est hereditatem restituere incapaci. eam restituit deducta Falcidia. restituit igitur dodrantem hereditatis. Fideicommissarius incapax se detulit, ex edicto Diui Traiani pro præmio consequitur dimidiam partem dodrantis, quem ab eo herede accepit, id est, trientem, & semiunciam, altera pars dimidia cedit fisco. Falcidiam autem, quam deduxit heres, ei heredi A fiscus aufert, vt indigno, quod tacitam fidem interposuerit contra leges, atque etiam expleuerit restituendo fideicommissum, atque ita fiscus habet septuncem & semiunciam totius assis: is, qui se detulit, habet semissem dodrantis, idest, trientem & semiunciam totius assis. Vnde apparet, heredem ex tacito fideicommisso non retinere Falcidiam, quod est ex Senatusconsulto Plautiano, *l. beneficio, ad leg. Falcid. l. heres, & l. si quilibet, de iis, quæ vt indign.* Sed ex Senatusconsulto, Falcidia, quia non retinebat heres, proficiebat ceteris legatariis. Quod mutauit rescriptum Diui Pii: Falcidia, quam non retinet heres, pertinet ad fiscum, *d. l. beneficio.* Et hoc quidem rescriptum quod proponitur in *hac. l. pen.* D. Pii est, non Antonini. Nam in hac *l.* est D. B Pius, non Antoninus Caracalla. Cuius sunt decreta, *l. 47. & 48. & l. vlt. hoc titulo.* Et obseruandum, quod ait hæc lex, ipsi heredi Falcidiam eripi, quam deduxit, quod est auferri tanquam indigno, vt in *l. si quis, ad leg. Cornel. de fals.* Vnde, quæ dicuntur *ereptitia*, vel (vt in archetypo) *ereptoria*, ab Vlpiano *libro regul tit. de domin.* recte dices ea esse, quæ fiscus aufert vt indigno. Porro huic rescripto D. Pii locus tantum est, si extraneus sit heres institutus, qui tacitam fidem accommodauerat. Nam si sit filiusfamil. vel testatoris seruus, secreti suscepti, id est, tacitæ fidei ratione, non amittit Falcidiam, quia non potuit iussum patris, vel domini detrectare, & necessitate parendi qua ductus fuit, excusatur, vt *l. si tacitum, ad leg. Falcid. l. in fraudem* §. C *vlt. de iis, quæ vt indign.* vt in atrocioribus quidem delictis necessitas potestatis nos non excusat, quia nulla est potestas, cui, si iubeas atrociora quædam probra, obsequendum sit: & mors obeunda potius, quam parendum patri, vel domino, turpia vel atrociora imperanti. At tacitam fidem accommodare contra leges est ex leuioribus delictis, & in leuioribus delictis, necessitas parendi nos excusat. Hæc autem postrema verba huius *l, vnde dodrantis semissem solum capit, qui se detulit*; puto esse Pauli, non rescripti Imperatoris.

Ad L. vlt.

Valerius Patroinus procurator Imperatoris Flauio Staltitio prædia certo pretio addixerat. Deinde facta licitatione idem Stalticius recepta ea licitatione obtinuerat, & in vacuam possessionem inductus erat. De fructibus medio tempore perceptis quærebatur. Patroinus fisci esse volebat. Plane si medio tempore inter primam licitationem, & sequentem adiectionem percepti fuissent: ad venditorem pertinere. Sicut solet dici, cum in diem addictio facta est, deinde melior condictio allata est. Nec moueri deberemus, quod idem fuisset, cui & primo addicta fuerant prædia. Sed cum vtraque addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu. Itaque placebat fructus emptoris esse. Papinianus & Messius nouam sententiam induxerunt, quia sub colono erant prædia iniquum esse fructus ei auferri vniuersos: sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem eius E *anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo conuenisset. Pronuntiauit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, vniuersos fructus habere. Si vero sub colono, pensionem accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in prædiis fuissent: respondit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt: eos quoque emptorem accepturum.*

IN hac l. vlt. proponitur vnum decretum Antonini Caracallæ, quod fecit sibi assidentibus in consilio, vt ait lex, Papiniano, Paulo, Tryphonino & Messio, & aliis Iurisconf. Messii Iureconsulti mentio fit hoc loco tantum: nec nouum nomen videri debet, cum in

antiquis inscriptionibus legamus, Messium rusticum, alucei & riparum Tyberis curatorem. Et in epist. Plinii ad Messium Max. Et quod alter Plinius scripsit lib. 28. cap. 6. Mecœnatem Messium sibi silentium trienio imperasse, ex conuulsione reddito sanguine. Non solebant autem optimi principes, nisi de sententia & consilio Iurisconsultorum (non aliter quam alii iudices) decernere. Et inde elegans illa inscriptio *l. 6. C. de vsucap. pro emptore.* Imperator Philippus Augustus, cum consilio collocutus dixit Et in Actis Apost. *c. 25.* Portius Festus præses Syriæ cum consilio collocutus, respondit. Vt autem intelligatur species huius legis, sciendum est, præter ea priuilegia fisci, quæ supra retulimus, & hoc priuilegium fiscum habere, vt post venditionem & addictionem factam à fisco publice hasta posita, *apres l'estrousse faicte*, alius intra certa tempora admittatur, si licitari velit & pretio adiicere rescissa prima addictione, *s'il veut encherir*, nisi is cui prima addictio facta est, paratus sit fisco tantum præstare, quantum alius. Nam hoc casu aliis præfertur, *l. si tempore, C. de fide & iure hastæ fiscal. lib.* 10. *l. 1. C. de vendend. reb. ciuitatis l. Lucius, ad municip.* Quod dico, breuiter hoc est, omnem addictionem, quæ fit à fisco, tacite videri factam in diem, vt si intra illum diem, alius meliorem conditionem, idest, maius pretium offerat, vt res priori addicta inempta sit. Denique non est secura prima addictio, quam fiscus facit, quia alia licitatio exspectatur, *l. quod autem, de in diem addict.* Dies autem intra quem licitatio alia admittitur, non inuenitur lege expressa, ideoque merito præsumo, eundem fuisse diem, intra quem priuati res suas addicere solent, puta hoc modo; *si quis intra duos menses meliorem mihi conditionem fecerit, fundus inemptus esto*, vt in pacto commissoriæ venditionis, *l. Ælius, sup. de minorib.* quem priuatus in addicendo diem exprimere debet, in quem addicit, cum fiscus dixisse tacite semper intelligatur, idest, omnis venditio fisci, in diem est addictio, id est, in eum diem in quem nominatim alii addicunt, aut solent addicere. Hoc cognito ponamus speciem huius legis: fiscus vel procurator fisci prædia quædam, puta vineas, prata, arua, quæ locauerat colono certa pensione, ea vendidit, & sub hasta factis licitationibus tandem Titio plus licitanti addixit eo pretio, quod ipse Titius pollicitus fuerat: deinde Sempronio longe plus licitante intra constituta tempora, idest, Sempronio offerente maius pretium, Titius, quod ex licitatione Sempronius adiiciebat, recepit etiam se fisco super adiecturum, atque ita Sempronio excluso obtinuit prædia, idest, emptio & addictio posterior apud eum secure remansit, quæ securitas significatur in hac lege, cū dicitur Titium fuisse inductum in vacuam possessionem prædiorum: vacua enim possessio dicitur, quæ secura est, quæ iam moueri non potest ab alio; prior addictio non fuit secura. Hinc quæritur, vtrum fructus, qui medio tempore percepti sunt ex prædiis inter primam & secundam licitationem, pertineant ad fiscum, an ad emptorem, qui & prima & secunda licitatione vicit? Et constat ad fiscum pertinere, sicut priuato rem addicente in diem, ac postea meliore conditione oblata, placet medii temporis fructus pertinere ad venditorem, licet eadem sit persona, cui initio addictio facta est, quæ meliorem conditionem offert; puta offerendo, quod ex licitatione alterius accessit. Et ratio est, quia alia emptio est: & prima emptio pro infecta habetur, *l. item quod §. vltimo, & l. Imperat. de in diem addict.* Ceterum fructus percepti post secundam emptionem proculdubio pertinent ad emptorem, quia secura iam, rata, & firma ea emptio est. Sed in specie proposita varia esse prædia posuimus: ita obseruandum est varios fuisse fructus: alios liquidos, puta ex vineis; alios aridos, puta ex aruis & pratis:

A Frumentum, fœnum, legumina, fructus aridi sunt, in fine huius *l. & in l. 15. C. Theodos. de suscep. & in Nouell.* 52. Varro lib 1. de re Rustica, cap. 13. *Fructus aridos*, inquit, *vt est, faba, fœnum.* Imperator in *l. 1. C. Theos. de vsur.* diuisit fructus in fruges humidas & arentes. In hac igitur causa proposita duo fuerunt genera fructuum, liquidi & aridi. Et (quod notandum) eo tempore, quo Sempronius meliorem conditionem attulit, & Titius repellendi Sempronij causa eam conditionem se subiturum recepit, fructus liquidi nondum erant percepti, vt proponitur, quia nondum erant vindemiæ lectæ. Ideoque de fructibus vindemiarum quæstio non est, an ad fiscum perueniant, quia nulli sunt medio tempore percepti inter primam & secun-

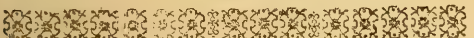
B dam addictionem: & postea percepti, id est, post vtramque addictionem, videntur omnimodo pertinere ad emptorem. Et vero vt concludamus, vel ipsi pertinent, vel pensiones eorum à colono præstandæ, cum pridem eadem prædia fiscus locauerit. Nam, vt initio posuimus, vineæ erant sub colono, *elles estoient affermées*, cui & omnia prædia fiscus locauerat. Papinianus & Messius dicebant, vindemiarum fructus colono cedere, sed & colono emptori esse præstandam pensionem etiam eius anni & sequentium. Porro si in longius tempus conductio protendatur, quia scilicet fauentes fisco, fingebant, aut præsumebant tacite actum inter fiscum & emptorem, vt colono conductione per-

C frui liceret, alioquin citra hanc tacitam conuentionem, emptor potest colonum expellere, & fructus percipere, *l. 9 C. de locato, l. arbor, §. 1. de vsufru.* Et expulsus colonus ageret in fiscum ex conducto, quanti interest frui conductione prædiorum. Sed ne eo nomine fiscus teneretur colono ex conducto, exonerandi fisci causa, hanc nouam sententiam Papinianus, qui & multa alia in iure inuenit pro ingenio & eruditione sua, multumque ius ciuile locupletauit: Papinianus, inquam, & Messius, cui non fuit pudori esse adsessorem Papiniani, hanc nouam sententiam excogitarunt, qua darent fisco tacitam conuentionem non expellendi coloni. Et quamuis hæc noua & inaudita sententia esset, tamen Antoninus Caracalla Imperator, apud quem

D hæc causa agitabatur, secundum eam sententiam pronuntiauit: & ita fauit fisco suo. Vnde superioribus priuilegiis fiscalibus ex hac lege duo addamus. Primum, vt omni addictioni fiscali tacite insit dies, quo alij pluris licitari liceat, & priorem licitationem infringere. Alterum vt omni venditioni & addictioni fiscali tacita insit pactio non expellendi coloni, si prædia addicta fuerint sub colono. Et hæc quidem de liquidis fructibus, qui medio tempore inter primam licitationem, & secundam addictionem, nulli percepti erant. Nunc dicamus de aridis. Fructus aridi medio tempore percepti sunt à colono, ante posteriorem addictionem. Et proculdubio, si etiam dies pensionis soluendæ iam venerit ante addictionis diem, eorum fructuum pensio

E debetur fisco. At si nondum venerit dies pensionis soluendæ fisco, id est, si nondum erat pensio debita fisco (vt & in hac causa contigisse ait) & venit dies pensionis post addictionem, ea quoque aridorum fructuum pensio emptori præstanda est à colono. Recte Accurs. in fine huius legis ait, eos quoque emptorem esse recepturum. *Eos quoque*, id est pro eis fructibus debitam pensionem, quæ scilicet deberi cœpit post addictionem postremam. Quia Accursius quoque significat non tantum liquidorum, sed etiam aridorum fructuum pensionem emptorem accepturum. Et hoc postremò de aridis fructibus Imperatorem Antoninum Triphonino Iureconsulto suggerente, id est, quærente, quid statueret de aridis fructibus, (Paulus) ait, respondisse Imperatorem Triphonino: denique omnium fructuum pensionem emptorem accepturum Triphonino,

no, inquit, suggerente, quid Imperator putaret de fructibus aridis, respondit Imperator, quod dixi ante. Et ita in *l. Aufidius, de leg.* 3. quæ est etiam ex decretis eiusdem Imperatoris à parte legatarii suggestum est, id est, quæsitum ab Imperatore, qui hac de re iudicabat. Et sequitur, respondit; Imperator scilicet. Deo sit laus, hic est finis huius tituli, ex quo spero vos multum fructum percepturos. Multa possem præstare in titulis sequentibus, sed feriæ magis erunt in rem meam, & in rem communem, si Deus nos seruet incolumes.



IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI Recitationes solemnes AD TITVLVM XVI. LIBRI 50.

De verborum significatione.

De Inscriptione tituli.



VVLGO ita inscriptus est hic titulus, de verborum & rerum significatione. Velim vos delere, rerum, ex antiquis & ex auctoritate Pandectarum Flor. quibus consentit Iustin. in *l. 2. §. Septimus & §. cetera, de confirm.* D. Basilica etiam consentiunt, in quibus ita est περὶ ῥημάτων σημασίας. vt non dubitem, quin ita sit legendum *lib. 6. C. t. 38.* Qui tamen tit non tam late patet quam hic. Nam illo tantum explicātur verba quędam quæ ad testamenta & legata pertineant, hoc omnia fere verba, quæ ad ius pertinent, explicantur, id est ad iuris partes omnes. Quomodo & eadem de re Ælius Gallus libros duos inscripsit, *De verborum quæ ad ius pertinent sign.* ex quo est *l. 157. h. t.* qua definitur quid sit paries. Igitur Pandectarum opus hoc titulo clauditur non immeritò. At contra Basilicon opus ab eo inchoatur. Vtriusque positionis eadem ratio est, quod diffunditur hic titulus & meat in iuris vniuersum corpus. Commendationem tituli affectauit qui adiecit *& rerum*, dum falsò vult animis legentium iniicere, hunc titulum non tam esse de verbis, quam de rebus: vel fortasse ideo adiecit *& rerum*, quod verba sint rerum notæ, sed inscite: nam neque est de rebus: de rebus enim in toto opere iam dictum est satis, neque res significationem vllam conficiunt. Neque hic hoc verbum *significatio* duplicem habet sensum (etsi hoc asseruit Alc.) agendi & patiendi: immo agendi tantum sensum semper admittit. Verba sola significationes conficiunt, id est, voces quæ proferuntur & pronunciantur, vel litteris consignantur: res dicuntur non proferuntur. & sic Rhetores dicunt differre τὸ λέγειν ἀπὸ τοῦ προσφέρεσθαι. Suidas. Denique res significantur non significant, sed verba significant.

Ad L. 1.

Verbum hoc, si quis, tam masculos, quam fœminas complectitur.

AIt Vlp. verbum illud, *si quis*, vtrumque sexum complecti, puta, ac si commune esset, vt apud Græcos ὅστις tam masculos quam fœminas complectitur. Qui cautius & accuratius quid edere volunt, di-

Digest.

A cunt, *Si quis, siue quæ*, vt Gallus in formula postumorum nepotum instituendorum. prius tamen verbum sufficit. Hæc autem interpretatio Vlp. cùm sit ex lib. 1. ad Edict. meo iudicio pertinet ad eam partem edicti de damno infecto, qua prætor vel præses si quis postulauerit sibi caueri damni infecti, ex causa satis acceptionem, hoc est, cautionem, & missionem in possessionem iniungit duumuiris, hoc est, magistratibus municipalibus, *l. 1. & 4. de damno inf.* Tractauit Vlp. *lib. 1. ad Edict.* de iurisdictione magistratuum municipalium, quam vtique ampliorem facit illa pars edicti

B de damno infecto iniungendo duumuiris cautionem & missionem in possess. *d. l. 4. §. duas*, quæ duæ res, cautio & missio magis sunt imperii, quam iurisdictionis, *l. 4. de iurisdict.* alias enim magistratus municipales facere non possunt quæ sunt magis imperij quam iurisdictionis *l. ea, quæ ad municip.* sed iurisdictionem habent vsque ad certam summam, vt Paulus ostendit, *l. 5. Sent. tit. 5. & l. vlt. de iurisd.* quæ tota accipienda est de duumuiris, siue magistratibus municipal. Ait, *extra territorium ius dicenti impune non pareri*, quod de duumuiris nominatim est proditum in *l. duumuirum. C. de decurionib.* duumuirum scilicet non posse extollere potestatem fascium extra metas territorij propriæ ciuitatis. Adiicit d. l. vlt. ei etiam morem non geri, si ius dicat supra

C *iurisdictionem suam*, i. e. supra quantitatem definitam, quia non poterat duumuir ius dicere nisi vsque ad certam summam. Denique *l. vlt.* ait, duumuirum nec in ipso territorio ius dicere posse supra eam summam, neque extra territorium intra eam summam. Inter consentientes, sane potest & de maiori summa ius dicere, *l. inter, ad municip. l. 2. supr. de iudic.* Habent & iurisdictionem magistratus municipales in seruos fugitiuos, *l. 1 supr. de seru. fugit.* quod confirmat l. 12. & *l. pen. eod.* Possunt etiam magistratus municipales iurisdictionem suam defendere captis pignoribus. *l. 29. §. magistrat. ad l. Aq. l. 2. §. 1. de reb. eor. l. 4. §. 2. de dam. inf.* An etiam mulctæ dictione iurisdictionem suam defendere pos-

D sunt? Sic puto: atque adeo *l. 2. si quis in ius voc.* quæ dicit eum, qui postea quam vocatus est in ius, non iuit, mulcta damnari à competenti iudice pro modo iurisdictionis eius, id, inquam, dico etiam municipalem iurisdictionem complecti. Itemque *l. 2. §. vlt supr. de iudic.* dum ait, eos mulctam dicere posse, quibus publicum iudicium est. Nam & duumuiro publicum iudicium est, & tribunal & fasces. Et sane dum defensoribus ciuitatum interdicitur mulctæ dictio, *l. 5. C. de def. ciuit.* permitti videtur duumuiris. Maiores enim sunt defensorib. ciuitatis magistratus municipales. Duumuiri tamen non possunt iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio, eo scil. de quo agitur, *l. 1. si quis ius dic.* Ceteri omnes possunt eam illo iudicio pœnario defendere, non tamen Duumuiri, hoc est, magistratus municipales. Ceterũ vt redeamus ad edictum de damno infecto, illud edictum interpretatus est Vlp. lib. 53.

E ad edict. sed lib. 1. eam tantum partem edicti interpretatus est, quæ pertinebat ad iurisdictionem duumuirum, quæ iniungebat duumuiris cautionem ex causa damni infecti, & missionem in possessionem, si non caueretur postulanti, & in eum magistratum, qui quid eorum non curasset, id est caueri, aut mitti in possessionem, in factum actionem dabat, *d. l. 4. §. in eum.* quæ actio competit in heredem magistratus, qui quid eorum non curauit, d. l. 4. §. vlt. causa tamen cognita *l. 6. de magist. conu.* Quæ eiusdem inscriptionis argumento tota est accipienda *de actione damni infecti*, & consequéter ob eam causam competit actio in remp. Præstat enim resp. duumuiri factum his quorum interest *l. 3. in honorarys, §. vlt. de obl. & act.* Et hoc respectu puto *l. 6. & 7. de administrat. rer. ad ciuit.* ad Edictum de damno infecto pertinere, vt & *l. 25. ad munic.* quæ dum ait, du-

Kk

umuiros vicem vnius personæ sustinere, significat eos A gerere personam ciuitatis siue reip. vt Cicero tradit 1. de offic. & ex superiori causa periculum eorum esse commune & indiuisum, si cautionem non exegerint damni infecti, vel si ex ea causa in possessionem non miserint, sicut ex omnibus ceteris causis est commune periculum, *l. 2. & 3. C. quo quisque ord. conu.* Ait autem prætor siue præses in illa parte Edicti de dam. infec. si quis postulauerit damni infecti, *d. l. 4. §. hoc autem*, ad quæ verba Vlp. adnotauit prætorem, vel proconsulem his verbis, *si quis*, vtrumque sexum complecti. Idem ille annotauit ad edict. de albo corr. & ad edict. de constit. pecu. & ad Edictum *de negot. gestis*: sed aliis libris non libro 1. ad edict. leges omnes quas supra attuli, sunt Vlpiani, aut Pauli ex lib. 1. ad Edictum. Vterque B autem tractauit eadem de re, id est, de Iurisd. duumuiri, & de illa parte Edicti, qua illorum iurisdictio amplificatur dum eis iniungitur, quod imperij magis est quam iurisdict. quo argumento debemus & *l. 2. h. t.* cum sit Pauli *lib.* 1 ad edict. reddere eidem parti edict. 1. de damno infecto.

Ad L. II.

Vrbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis finitur, quod latius patet. §. 1. Cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei non supremarum.

DVo proponit: Primum latiorem esse appellationem Romæ quam vrbis. Vrbem finiri mœnibus: Romam continentibus ædificiis, siue suburbiis. Quamobrem Romæ videntur dati tutores, qui dantur in continentibus *l. pen. sup. de excus. tut. vel cur.* Et ideo iure trium liberorum excusantur, *l. 2. C. qui numero lib.* Dati in Italia iure trium liberorum non excusantur. Datos vero in continentibus vere dixeris Romæ datos, falso in vrbe datos. Eademque ratione ædificia, quæ fiunt in continentibus Romæ fieri videntur, *l. 339. h. t.* quæ l. quo sit referenda nesciunt. Latinus libertus ius Quiritium id est ciuitatem romanam consequitur ædificio, Vlp. in Fragm. tit. 3. ædificio, inquam, Romæ perfecto, & vt subiicit, videtur perfecisse ædificium D qui ita consummauit, vt iam in vsu esse possit, etiamsi non ornauerit instruxeritue modis omnibus, etsi ædificauerit vel in continentibus ædif. Nam quod fit in continentibus, id Romæ fit, idque l. inscriptio indicat fuisse ex l. Iulia & Papia, vel ex senatusconsultis ad eas pertinentibus, vt sunt infinita ad eas ll. pertinentia. Latinus quoque liberis Romæ natis, vel vno filio filiaue nato nataue: Latina si ter enixa sit, vt idem Vlp. docet, d. tit. 3. ius Quiritium consequitur, latinusue esse desinit. Et huc pertinet *l. 247.* quæ natos in continentibus ait Romæ natos videri, & ideo Latinus si filium susceperit in continentibus, vel si Latina ter enixa sit in continentibus, Romæ enixa videtur, & ciues Romani fiunt, simul cum parentib. Sunt qui putent hac ratione ad Latinum etiam referri quod scribit Festus, *improlem* eum esse, qui nondum est adscriptus in ciuitatem, i. qui ex Latinitate beneficio prolis nondum est adeptus ciuitatem. Sed rectius veteres Glossæ interpretantur *improles*, ἀφῆλιξ, μήπω πολιτευόμενος: impubes seu minor, qui nondum attigit Remp. qui nondum adscriptus est in censum quasi ciuis. At vero sicut Latinus naui demum Romæ fabricata ciuis fit Romanus ex edicto D. Claudii. Itē militaria obita Romæ, si Romæ inter vigiles sex annis militasset, ex lege Visellia, vt constat ex eodem Vlp. d. t. 3. Latinus non fit ciuis, nisi ædificio Romæ perfecto, & nisi liberis Romæ natis, ex edicto D. Adriani, d. tit. 3. Confirmat hanc differentiam vrbis & Romæ *l. vt Alphenus 87. infr. h. t.* Ad quam possunt applicari exempla legatorum, quæ hic Accurs. apposuit.

Deinde proponitur in *h. l.* cuiusque diei maiorem partem esse horarum septem primarum, non supremarum loquitur de die naturali, id est, de luce, non de die ciuili. Dies ciuilis more Romano incipit à 6 hora noctis, id est, à media nocte, & finitur sequentis noctis eadem hora, & habet dies ciuilis horas 24. *l. more, de feriis*. Dies naturalis habet horas 12. (quæ ratio computandarum horarum in Italia obseruatur) tàm hyeme, quàm æstate, nec plures, nec pauciores. Media igitur pars diei naturalis est horarum 6. maiorum horarum 7. primarum non supremarum, quia mane homines sunt integriores ad negotia omnia. Maior igitur & melior pars diei est ab hora prima, à summo mane vsque ad 7. non ab hora 5. vsque ad 12. & transacta videtur melior pars diei transacta hora 7. imo trāsacta hora 6. nam prima mediæ partis, id est, antemeridiana, melior est pomeridiana, *l. 2. sup. de annuis leg.* Quidam debet operas diurnas; eas non præstat mane, sed à sexta diei hora, id est, à meridie: totius diei nomine tenetur, quia defecit melior pars diei, sed tamen etsi mane eas operas præstiterit vsque ad sextam horam, nec totum diurnum officium peregerit, dicemus ei liberationem non contingere, l 3. de oper. libert. & diurnam operam non posse diuidi in horas. Finge: ego qui debeo tibi diurnam operam, hodie horis sex tibi præstiti operas meas, & cras totidem: non potest ita scindi operæ C diurnæ obligatio. Alciati valde mihi probatur diligentia, qui in hanc rem accommodatè vtitur illo Virgilii loco: *Nunc adeo melior quoniam pars acta diei*, quod refert rectè ad matutinum tempus. Vtitur & alio aptissimo Martialis: *Sexta quies lassis, septima finis erit*, & elegantissimo disticho ex Epigramm. Græcis: ἓξ ὧραι μόχθοις ἱκανώταται, &c. sensus est sufficere laborib. sex horas ante meridianas, reliquas sex esse impendendas delitiis. His velim addi quod Plutarchus scribit *in Romaicis*, cum quærit, cur Romani diem ciuilem inchoent à sexta noctis hora, reddit rationes varias & in his reddendis narrat meridiem quodammodo rebus negotiisque publicis, finem adferre, & studiis quoque, & eius rei argumentum esse, quod magistratibus non liceat fœdera, vel conuentiones publicas facere post meridiem. Qua de causa in vsu hodie est, vt si cuius operas conduxeris, is te inuito possit aliquantulum quiescere, & meridiari. In hanc rem citant leg. *l. medicus, de operis libert.* Sed quorsum hæc spectant omnia de Vrbis & Romæ discrimine, deinde de maiore parte diei? Iam cœpi dicere Paulum *libro 1. ad Edictum* tractasse de illa parte Edicti, quæ pertinet ad iurisdictionem magistratuum municipalium & ad eam retuli *leg. ea quæ, & leg. 7. de administrat. rer. ad Remp. & l. in honorariis, de obligat. & act.* & eidem parti esse reddendam *leg. 5. de dam. infect.* est euidentissimum. Nec minus ad eandem referri debere *leg. 9. & 22. de in ius voc.* vt scilicet ei, qui non est in iure dum postulatur cautio damni infecti, priusquam mittatur E in possessionem aduersarius, domum denuntietur, vt caueat, non etiam vt de domo sua in ius trahitur, *d. l. 4. §. prætor, de dam. infec. l. 13. de reg. iur. ad eam pertinent. l. 105. eodem tit.* dum ait, vbi decreto opus est, & causæ cognitione, prætorem interuenire debere, seu præsidem, id est, duumuiri operam non sufficere, quod ostendit *d. l. 4. §. 9.* Et eo respectu in l *præsides, de feriis*, Paulus ait, Præsides prouinciarum statuere, aut indicere ferias messium, vel vindemiarum, non scilicet magistratus municipales. Hoc dum dicitur de præsidibus, denegatur duumuiris, de quorum iurisdictione tractauit libr 1. ad edictum ex quo deprompta est illa lex. Verum ex illo edicto de damno infecto, in magistratum, qui non curauit caueri damni infecti, datur actio in factum, videlicet si prætoris

vel præsidis bona copia, aut facilis aditus non fuerit. A Nam si præsidis copia fuerit, non tenetur magistratus negligentiæ suæ nomine, vt si vrbi, in qua erat prætor, vel præses, proximum fuerit municipium, in quo vertebatur res damni infecti, *d. l.* 4. §. *vlt.* si remotum fuerit ab vrbe tenetur duumuir, nisi hanc rem ad curam suam reuocauerit: sed si prætor vel præses proximus fuerit vrbi, non tenetur duumuir. Vrbē pro Roma accipit in d. §. respectu prætoris: respectu autem præsidis, vrbē accipit pro metropoli, & ita Græci quod summe notandum. Nam in libris nostris, *vrbs* passim accipi videtur pro qualibet ciuitate: imo nō pro qualibet ciuitate, non pro quolibet municipio, sed pro Roma, vel pro metropoli aliqua. Et huic rei cōgruit maxime quod elicitur ex *l.* 2. §. *si præses, quis ordo in poss. &c.* Si præses sit in proxima ciuitate, si non longe absit, eum, cui competit bonorum possessio, ad eum venire debere, alioquin tempora labi. Cur dixit in *proxima ciuitate*? B Nam si fuerit in remota aut longiore ciuitate, feremus magistratum municipalem dantem bonorum possessionem. Quamuis datio bonorum possessionis, magis imperii sit, quam iurisdict. *l. imperium, de iurisdict.* Sicut feremus eum iubentem caueri damni infecti, & mitti in possessionem, si longe absit præses, sicut quod alias non haberet duumuir, patimur ei libellum offerri recusationis, quo iudex datus à præside refutetur, & in eius locum alium dari arbitrum litigatoribus, cum alias duumuir neque dare iudicem, neque subdere, neque reiicere possit *l. vlt. C. de iudic.* sub eodem modo magistratibus municipalibus iniungitur necessitas dandi tutoris, *l.* 2. §. *si mater ad sen. Tertul.* Si non dederint, tenentur actione in factum, *ex edicto de magistratibus conueniendis.* videlicet si præsidis bona copia non fuerit. sed si fuerit, duumuir non tenetur. Præsidis bona copia est, si vrbi, in qua solet versari, nempe C in metropoli, proximum sit municipium, vel si Romæ, in qua versatur prętor proximum sit municipium, tum cessant duumuiri partes, aut certe actio in factum qua solet plecti duumuiri negligētia. Prætor enim hoc casu facile adiri potest. Ipse non est expectandus. Quod eadem serie docuit Paulus, cum non possit vnum diem ab vrbe abesse, eum non possit abnoctare: sic & præses non potest abnoctare extra prouinciam suam, *l. illud, de officio præs.* Noctem integram abesse, quod etiam scribit Dio lib. 39. & eodem sensu Tertullianus *ad vxorem* 2. Quis solemnibus Paschæ abnoctantem securus sustinebit? Namerant illis diebus peruigiliæ. & Gellius *lib.* 13. *c.* 12. Ius tribuno plebis abnoctandi esse ademptum. sic habent libri veteres. Vulgo male, ad se D vocandi. Et sane vnum diem tribunum plebis non posse abnoctare, non posse vnum diem vrbe abesse. *Gellius libr.* 3. *c.* 2. *dixit*, Roma non posse vnum diem abesse. Improprie: debuit dicere vrbe, *vt Appianus* 2. *de bel. ciu.* ἐκ τῶν τοίχων, *& Dio* 37. ἐκ τῆς πόλεως: nam sic circumscriptus est mœnibus, vt ne quidem in continentibus possit versari. Qua de causa vrbis definitione iungitur diei definitio, aut maioris partis diei, vt intelligatur, eum magistratum maiore parte diei abfuisse vrbe, qui septem horis primis abfuit, quod non ferebant impune, etiamsi totum diem non abfuissent. Quæ fuit ratio *l. vrbana fam. infr. hoc tit.* vbi exposita vrbana fa- E milia, exponitur quid sit *pernoctare* extra vrbem. Hæc igitur sunt coniuncta propter legem illam, quæ vetat magistratus maiorem partem pernoctare, vel maiore parte diei abesse, vt scilicet exprimatur quæ sit definitio maioris partis diei, quæ est horarum 7. primarum, & noctis, quæ est horar. 7. postremarum, propterea quod ex his delibent aliquid homines ad negotia.

Ad L. III.

Itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda: vt si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum diem occupent. Veluti viginti vnum millia sunt passus: biduum eis attribuetur, quæ dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conueniat.

Variæ sunt species, quibus accommodari potest hæc interpretatio. Et primum quidem in lege Iulia & Papia, quâ lege cautum est, vt præsides prouinciarum misso successore statim in vrbem reuertantur, & vt, dum reuertuntur, & in itinere sunt, pro Reip. causa absentibus habeantur, modo scilicet obseruent hanc dimensionem, vt vicenis millibus passuum deputent dies singulos, *l. si cui in prouincia* 28. §. 1. *ex quib. causis maior.* & si modo recte via & militari redeant, nec diuerticula & inflexiones quærant *l.* 10. *supr. de excusat. tutor.* Id tamen de præsidibus ipsis enarrare aliter videtur Dionys. *libr.* 53 Nam lege Iulia constitutum fuisse ait, vt ne cunctentur in itinere, sed intra tres menses reuertantur. Sed hoc ita accipiendum reor, vt proximæ prouinciæ præses, etiamsi forte seruata eadem dimensione reuerti possit intra mensem, habeat ad reuertendum tres menses. Remotissimæ autem prouinciæ præses habeat longius spatium pro ratione itineris numeratis vicenis millibus in dies singulos, *argumento l.* 13. *supr. de excusation. tut.* Si post eam dinumerationem supersint millia pauciora, integrum diem occupabunt. Et hæc legum dimensio, Ausonius enim sic vocat, in omni iure obseruatur, vt in temporib. admittendæ possessionis, si præses sit in alia ciuitate, in alia is, cui defertur bonorum possessio, ei tempora petendæ bonorum possessionis, non vtique cedent statim, sed cum venerit ad præsidem, & prius itineri faciendo in vicena millia passuum dantur dies singuli. Quæ dimensio ita facienda est, vt si minus quam viginti millia supersint, eis detur dies integer, tum deinde vtile tempus admittendæ possessionis computatur, *l.* 2. § *si præses, quis ordo in bonor. possess. seruetur.* Item in lege Iulia vicesimaria, seu de vicesima hereditatum, quam fiscus ex ea lege capiebat ex omnibus hereditatibus extraneis delatis, non de vicesima tantum cauetur, sed & de aperiendis tabulis propter rationem caducorum: quod ratio caducaria spectetur ex apertis tabulis. Ea lex simul & de vicesima, & de caducis tractabat & de apertura tabularum hoc constituebat, vt tabulæ testamenti aperirentur statim post mortem testatoris à præsentibus intra tres dies, vel quinque, ab absentibus intra totidem dies vbi rediissent aut superuenissent, Paulus 4. *Sent. tit. de vicesima.* Reditioni in viginti millia passuum dantur dies singuli Et ob id Macer scribens ad eandem *legem Iuliam, l. mille infr. hoc tit.* definit mille passus non à milliario Vrbis, sed à continētibus ædificiis. *Mille passus*, id est, millia, quæ & milliaria dicuntur, & lapides. Græci metiuntur locorum interualla *stadiis*, Latini alias, Italia hodie, milliis. Millium autem continet octo stadia. Porro, inquit, *millia in ea lege non numeranda à milliario vrbis, sed à continentibus ædificiis.* Verum videretur potius numerari debuisse à milliario: Nam milliarium columna fuit in foro Vrbis Romæ, in quam omnes Italiæ vici competebant, quod primus Beroaldus exposuit *in Suetonium.* & post eum certatim alij plures. Fuit & similis Constantinopoli, ad quam milliariorum itinerumque omnium mensura dirigebatur. Igitur videntur milliaria numeranda esse à milliario vrbis, & ad milliarium vrbis. Sed latius re accepta in iure semper milliaria numerantur à continentibus ædificiis, non à medio foro,

d. l. mille. Singula autem milliaria lapidib. notari solebant, siue lapidum congerie aliqua. Summa cura etat tum sternendi, tum notandi vias. Rutilius lib. 2. *Interualla viæ fessis præstare videtur, Qui notat inscriptus millia crebra lapis.* Sed vt aliam speciem exponam: ex constitutione D. Marci, si tutor datus sit in eadem ciuitate, vel intra centesimum milliare, & excusatione velit vti, ea vti debet intra 50. dies, & profiteri publice! Si sit vltra centesimum lapidem seu milliarium, ad veniendum ei dantur singuli dies in vicena millia, etsi pauciora quædam millia excurrant, vnus dies ei datur integer. Post vbi venerit, dies 30. dantur ad professionem excusationis, ita vt computatis diebus itineris, & diebus triginta tutor possit habere plusquam quinquaginta dies propter rationem itineris: nunquam tamen minus habeat, quam quinquaginta dies, *l. 13. sup. de excusat. tut.* Eadem ratio seruatur in causis appellationum. Nam appellator primum non admittitur à iudice, ad quem appellauit, nisi cauerit, ni iuste appellauerit se certam summam illaturum. Et hanc cautionem debet præstare intra dies quinque ex die apostolorum receptorum: salua scilicet eadem dimensione itineris, vt Paulus declarat 5. *Sentent. tit. 33.* quæ tamen cautio hodie sublata *in l. eos §. vlt. C. de appellation.* Item impetrata reparatione appellationis, quæ impetratio necessaria est, cum appellator submotus est præscriptione, quod intra constitutum tempus non introduxit causam: appellationis præscriptio excludit appellatorem. reparationis restituit. Eaque impetrata, ita demum causa inducitur apud iudicem, ad quem appellatum est, si fuerit aduersario denuntiatum, vt ad iudicium reuertatur interiectorum spatiorum legitima dinumeratione seruata, *l. 6. C. Theod. de reparat. appellat.* id est, singulis diebus in vicena millia passuum attributis ad reuertendum, ad occurrendum in iudicio appellationis. Eodem modo prætor vel præses edicto proposito iubet interponi cautionem iudicio sistendi causa, id est, salua ea ratione itineris, extra & præter eum diem, quo cauetur, & in quem sistere oportet, *l. 1. sup. si quis caut.* quæ est Gaij, & quidem, quod ad rem nostram facit, ex lib. 1. ad edictum prouinciale, & videntur propemodum eius edicti verba hæc fuisse: *Si quis ex municipio in ius ad me vocabitur, & iudicio sisti promiserit, in viginti millia passuum dies singulos enumerari iubebo, extra eum diem quo cautum promiserit, & in quem sistere oportet.* Quæ dinumeratio vt ibi ait Gaius neutri ex litigatoribus est onerosa. Sed seruatur tantum ea dimensio illo edicto proposita, cum cautioni dies apposita non est. Nam excipitur quidem dies, in quem sistere oportet, non quasi promissum sit in diem certum, sed quasi sit incertus dies, in quem sistere oportet, quæ mox explicabuntur. Interim id solum teneamus, legem 1. seu dimensionem in ea propositam, ad eam speciem tantum pertinere, cum inter litigatores de die non conuenit, sed reus promisit iudicio sisti simpliciter, & die non posita, ad quam speciem proprie puto pertinere hanc l. 3. quod Vlp. lib. 2. ad Edict. ex quo est d. l. 3 persecutus sit quæ pertinent ad iurisdictionem omnium magistratuum, & quod sit verisimile Vlpianum tractasse *lib. 2. ad Edictum vrbic.* quod Gaius scripserat *lib. 2. ad Edictum prouinciale d. l. 1.* Huius rei etiam argumentum præbent hæc verba: *quæ dinumeratio ita demum facienda erit*, &c. Seruatur hæc dimensio in cautione iudicio sisti sine alia conuentione, id est, si de die longiore nominatim non conueniat: *si conueniat*, sequemur conuentionem litigantium, modo non sit impossibilis, id est, si modo & ratio itineris moderata neglecta non fuit. Quod si de die non conuenerit, in eum diem cautum intelligitur, quo stipulator agere voluerit salua ratione itineris, *l. de die, supr. qui satisdare cog.* Extra tamen eum diem, quo promittitur, & in quem sistere oportet, id est quo agere vult stipulator. Denique si simpliciter promiserit iudicio sisti, dantur singuli dies reo in viginti millia passuum, extra diem, quo promisit, & quo sistere debet. Sistere autem debet post eam dimensionem, etiamsi dies dictus non sit, statim atque actor agere voluerit. Et vtilis est stipulatio iudicio sisti, etiamsi dies sit prætermissa. Alias quod videretur obstare stipulatio sisti certo loco, die prætermisso est inutilis. Vt si stipulor *Ephesi sisti*, non dico iudicio sisti, & diem prætermittam, inutilis est stipulatio, quia imperfecta: Semper enim diem ex die traheret reus & eluderet stipulatorem: Quod non est verendum in stipulatione iudicio sisti, & ideo non censetur imperfecta. Nam in cautione iudicio sisti, status est, solemnis dies est, quo stipulator agere voluerit. Hic semper pro dicto habetur: consuetudo certum diem facit, *l. 4. de custod. reor.* alias stipulalatio sisti alio loco sine die, non valet, *l. ita stipulatus, de verbor. obligat.*

Ad §. Eius.

1. §. Eius, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, qui seruus decessit.

Qvam in rem scripserit Vlpianus quod est in §. vlt. huius leg. liquido non constat. Sententia autem hæc est: *Serui hereditatem non esse*: eius qui seruus decessit, hereditatem non esse, *l. seruus, C. commun. de success.* Sed excipiendus est seruus publicus populi Romani. Nam hic habet pro semisse testamenti factionem, *Vlp. in fragment. tit. de testam.* Is autem, qui apud hostes decessit, seruus decessit. Ergo eius nulla est hereditas Et vt omittam cetera, quæ Accursius & alii adnotarunt ad hanc sententiam, adnotari tantum volo *l. filiusf. ad l. Falcid.* vbi quæritur, an l. Falcidia pertineat ad testamentum eius, qui apud hostes decessit, quod fecerat ante captiuitatem. Videtur non pertinere, quia captiuitas irritum fecit testamentum, quod seruus decessit. Seruus autem nec testamentum heredem habet. Et sane minus proprie dices, habere heredem eum, qui apud hostes decessit, vt ait *l. lege Cornelia, qui testam. fac. poss. l. 4. de bonis libert.* Sed vt adiicit *d. l. filiusf.* fictio *l. Corneliæ* & heredem, & hereditatem facit. Fictio, non veritas. Quamobrem lex Falcidia pertinet etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, *l. 1. §. 2. ad l. Falcid.* fictio, inquam, legis Corneliæ, quæ fingit eum qui apud hostes decessit, decessisse paulo ante quam caperetur ab hostib. id est in ciuitate, ita vt ciuem Romanum heredem habere possit, & non tantum testamentarium, sed etiam legitimum, *l. bona sup. de captiuis, & postlim. reu.* Sed quam in rem hoc scripserit, non potest liquido statui, sicut aliquot legum, quæ sequuntur, non est certa relatio, ad quas tamen necessaria & prætermissa ab aliis annotabo.

Ad L. VI.

Nominis appellatione rem significari Proculus ait.

Certum est, rei appellatione significari etiam nomen, siue nomina, id est, cautiones, obligationes, *vt in l. 9. supr. rem pupilli salu. fore.* Qui promittit rem pupilli saluam fore, & nomina pupillaria salua fore promittit. Contra nominis appellatione licet proprie significetur ius, non corpus *l. qui chirographum de legat. 3.* tamen & res ipsa, siue corpus, quod debetur, significatur. Solent Iurisconsulti augere significationes verborum. Ante editionem Pandectarum Florentinarum legebatur, *pecuniæ.* male. Florentini recte *nominis*, atque ita in Basilicis legitur: τῷ ὀνόματι τῷ χαμμάτιν, &c. id est, nominis.

Ad L. V.

Rei appellatio latior eſt, quam pecunia, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet, cum pecuniæ ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt. 1. §. Opere locato conducto: his verbis Labeo ſignificari ait, id opus quod Græci ἀποτέλεσμα *vocant, non* ἔργον, *id eſt, ex opere facto corpus aliud perfectum.*

IN l.5. ait rei appellationem latiorem eſſe, quam pecuniæ: pecuniæ nomine contineri tantum ea, quæ ſunt dominii noſtri, rei, etiam ea quæ ſunt extra bona noſtra: & ob id addi velim in l. Falcid, ita ſcriptum eſſe prudenter, *quam pecuniam quaſque res*, vt ſcilicet complecteretur lex non tantum res proprias, quas legaſſet teſtator, ſed & res alienas, quas legaſſet per damnationem. Ait lex, quam pec. quaſque res. propter latiorem rei ſignificationem. mox ſubiicit quid ſignificet *opus*, vt cum locatur opus certa mercede, & ait, ſignificari non opus quodlibet velut inchoatum, aut imperfectum, ſed eo nomine ſignificari opus conſummatum ex opere facto, corpus aliquod perfectum. Alioquin niſi ita conductor opus conſummauit, liberatio ei non contingit. Nec etiam diuidere poteſt operis effectum i.e. etiamſi partes operis fecerit, totius operis nomine tenetur, *l. in executione* § .2. *de verb. oblig.* Sicut etiam opera non poteſt diuidi, *l.3. de oper. libert.*

Ad L. VI.

Nominis & rei appellatio ad omnem contractum & obligationem pertinet. § . 1. *Verbum ex legibus, ſic capiendum eſt, tam ex legum ſententia, quam ex verbis.*

NOmen eſt generale verbum quo continetur quodlibet nomen, i. debitum ex contractu, vel quaſi ex maleficio, vel quaſi. Rei nomine ſignificatur etiam nomen, *vt dixi in l.* 4. Ergo & quodlibet nomen quacunque ex cauſa contractum: Sicut creditor eſt quilibet creditor, l.10. hoc tit. & debitor quilibet debitor, cum proprie debitor & creditor fiat ex mutuo, atque adeo videbatur etiam nomen proprie eſſe ex mutuo, & ex obligatione contracta nominum, quæ ſic ſimpliciter nuncupabatur. Sed complectuntur etiam hæc verba quodlibet debitum, quamlibet obligationem. Subiicit verbum *ex legibus*, accipiendum eſſe, tam de verbis legum, quam de ſententia, i. e. ex legibus eſt non tantum quod eſt ex verbis, ſed etiam quod ex ſententia, vt non tantum actio directa eſt ex legibus, ſed etiam vtilis, quæ datur non quidem ex verbis, ſed ex ſententia legis. Poni poteſt exemplum ex edicto vt ex legibus, ſenatuſconſultis bonorum poſſeſſio detur, ex legibus, id eſt ex verbis, vel mente legum. Poni poteſt exemplum eo conuenientius ex *l.7. ſup. de iuriſdict.* quæ eſt ex eodem libro Vlp. ex quo hæc lex. ſi quis edictum prætoris publice propoſitum corrupit, tenetur actione populari albi corrupti ex verbis edicti. Quod ſi cum nondum eſſet propoſitum, ſed proponendum corrupit, ait lex eſſe ex ſententia edicti vt hic teneatur: ex edicto enim eſt quod eſt ex eius ſententia.

Ad L. VII.

Sponſio appellatur non ſolum, quæ per ſponſoris interrogationem fit, ſed omnis ſtipulatio promiſſioque.

SPonſio non ſolū dicitur de ea, quæ fit per ſponſoris interrogationem, ſic recte Flor. hoc verbo *ſpondeo.* Nam ſane non loquitur de ſponſalibus, i. de repromiſſionibus nuptiarum, ſed de ea ſponſione, quæ fit hoc

Digeſt.

A verbo *ſpondeo*, videtur proprie ſponſio eſſe, quæ fit ità. Verum etiam ſponſionem eſſe ait, ſi fiat alio quolibet verbo, vt fidepromittis? fidepromitto: fideiubes? fideiubeo. quę tamen ſi proprietatem ſpectes, diſtinguenda ſunt ab inuicem *lib.1. ſenten. Pauli tit.9.* Si minor, inquit, ſe in his quæ fideiuſſit, vel fidepromiſit, vel ſpopondit, &c. adde tit. 20. ſi ſpondeat, ſi dicat, ſpondeo, ſponſor eſt: ſi dicat, fidepromitto, fidepromiſſor eſt, ſi fideiubeo, fideiuſſor. Verum fideiuſſor dicitur, quocunque verbo interuenerit. Item ſponſor eſt quocunque verbo interceſſerit, id eſt, etiamſi non dixerit *ſpondeo*, ſed fideiubeo, fidepromitto Sponſoris autem nomen commune eſt interrogantis & reſpondentis.

B

Ad L. VIII.

Verbum oportebit, *tam præſens, quam futurum tempus ſignificat,* 1. §. *Actionis verbo non continetur exceptio.*

LEx 8. eſt de verbo *Oportebit*, & de verbo *Actionis.* Cælius Calcagninus qui ante Alciatum ſcripſit in hunc tit. legendum putat, *oportet*, quod vehementer probo, ſed obſtat *l. 76. §. 1. l. 125. de v.o.* Finge: colono locaui prædium in quinquennium. poſt triennium egi cum eo ex locato, hoc modo, *Quicquid te mihi dare facere oportet*, vel quod te mihi dare &c. his verbis id tantum in actionem deducitur, quod præſenti die debe-
C tur; futura obligatio non deducitur, niſi adiiciatur *oportebitue &c.* vt adiicitur in ſtipulatione Aquiliana. Verbum ergo *oportet* præſens tantum tempus ſignificat, non futurum.

Quod autem ſequitur in h. l. de actionis verbo, eo non contineri exceptionem, ei etiam obſtat *l. 1. §. ait prætor, de dolo.* Eius edicti verba hæc ſunt, *Si alia actio non erit, de dolo iudicium dabo.* Quod ſi non ſit actio alia, ſed exceptio ſit, qua quis ſe tueri, iuſque ſuum ſeruare poſſit, non dabitur iudicium de dolo. Et edicto igitur illo *actionis* verbo continetur exceptio. hæc non explicabis, niſi intellexeris, ad quam iuris partem hæc l. 8. pertineat. Pertinet ad Edictum de edendo, quo inter cetera iubetur actor edere actionem aduerſario, *l.2. ſup.*
D *de edendo*, vt proinde ſciat aduerſarius, vtrum cedere, an contendere debeat, & ſi contendere velit, veniat inſtructus & exprimi oportet ſpeciem nomenque actionis. In Nouella Valentiniani de Epiſcopali iudicio: *Sic*, inquit, *edito genere actionis aduerſarium ad reſpondendum coegerit*, & in conſtit. quadam Dioclet. & Maxim. ex Cod. Hermog. *Quotieſcunque*, inquit, *ordinariis actionib. aliquid petitur, ideo petitor cogitur ſpecialiter litis genus edere, ne plus debito poſtuletur.* Exponendum igitur in edenda actione ſpecialiter nomen actionis. Atque ita eſt accipiendum, quod ait *l. edita, C. de edendo*, Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quia ſpeciem & nomen actionis exprimi neceſſe eſt. Finge igitur: quidam ita edidit actionem, *quod te mihi ex locato*
E *dare facere oportet*: his verbis continetur etiam futurum tempus, atque ideo non tantum præſentis, ſed etiam futuri temporis, quoad res iudicetur, penſiones in hanc actionem veniunt, *d. l.76. §. 1.* Igitur, *in iudiciis*, vbi *oportet* futurum comprehendit, in iudiciis, inquam, tam realibus, quam perſonalibus. Nam vindicationes id etiam comprehendunt, quod iudicium acceptum reus poſſidere cœpit, *l. 4. de petit. hered.* Cuius inſcriptio ita emendanda eſt, vt Paul. *lib.3. ad Edict.* quo tractauit de edendis actionib. non lib. 1. quo de magiſtratibus municipalibus attribuatur. In ſtipulationibus autem conuentionalibus quæ ſtrictius accipiuntur his verb. *quod te mihi dare facere oportet*, præſens tantum tempus continetur, non futurum: in his neceſſe eſt adiici, oportebit, vt *d. l. 76. §. 1. & d. l. 125.* Qui hoc loco

emendarunt *oportebit*, quæ vetustissima est emendatio, A moti sunt eo quod dicat, tam præsens, quam futurum tempus significari hoc articulo *quam*, quod est certius solere comprehendi. Vt autem sit certum futurum tempus significari, legendum est, *oportebit*, non *oportet*. Sed & ita sæpissime Latini loquuntur, vt articulo *tam*, quod est certius articulo *quam*, verbi extensionem includant, vt *l.1.h.t. verbum, si quis*, tam masculos quod est certi⁹, quam fœminas complectitur, i. porrigitur ad fœminas. ad eundem modum hac lege verbum *oportet*, tam præsens, quam futurum tempus significat, i. extenditur etiam ad futurum tempus. Ac præterea in Edicto de edendo *actionis* verbo non continetur exceptio: Actor enim solus edit actionem, reus exceptioné allegat, non edit. quid in eo edicto actionis verbo contineatur B declarat. *Vlp. in l. act. verb. de ob. & act.* & ait contineri actiones omnes cuiuscumque generis, personales, reales, directas, vtiles, simplices, duplices, præiudicia, interdicta, stipulationes cautionales, quę instar actionum habent, veluti damni infecti, & legatorum. Hæc omnia genera actionum edenda sunt aduersario. Non adiicit *contineri etiam exceptiones*. quin imo ibidem monuerat Vlp. & heic Paulus in edicto de edendo actionis verbo non contineri exceptionem, licet vt idem Vlp. ait, *l.2.de except.* reus in exceptione agere videatur. Vtraque lex est ex Vlp. *lib. 4. ad edict.* eo lib. interpretatus est Edictum de edendo. Paulus interpretatus est lib. 3. At in edicto de dolo, actionis verbo continetur exceptio, *d.l.1.§. ait prætor.* Et ita quod ait initio verbum *oportet*, tam præsens, quam futurum tempus significare, C accipiendum est, in actionib scilicet, non in stipulationibus conuentionalibus. Atque ita huic legi suæ sedi, suoque domicilio redditæ, nihil obstabit. Eodem edicto de edendo comprehensum est, editam semel actionem emendari & mutari posse ex causa manente iudicio, *l.3.C. de edend.* Et ob id Paulus eod. *lib.3.* ad edictum editæ actionis immutatæ exemplum proposuit *l. 4. §. vlt. sup. de noxal. act.* quod notatu dignum est. sententia eius legis est. Si seruus noxam nocuerit, in dominum scientem, est actio in solidum in ignorantem, est actio noxalis. Si in dominum ignorantē egero in solidū quasi in scientem, dum id iudicium agitatur, si pœniteat me arguisse scientiam domini possum transire ad noxalem actionem, & ita mutare editam actionem. Vice versa, si in scientem dominum egero noxaliter, quasi in D ignorantem, mutata actione in ipso iudicio, possum scientiam domini arguere, & agere in solidum. Eodem edicto de edendo expressum est, vt argentarii qui conficiebant omnium rationes, eis quorum interest, edant rationes, quam partem Paulus eodem lib. plenissime exequutus est. Idque multæ leges ex eodem Pauli lib. desumptæ demonstrant. Quapropter puto ad eam partem edicti de edendis rationibus ab argentario pertinere *l.14. sup. de iure iur.* quæ est ex eod. lib. Nam cum Paulus docuisset *eo. lib.* ab aduersario argentarii, qui postulat sibi edi rationes, ante omnia exigi iusiurandum calumniæ, *l.6.§. exigitur, l.9 §. vlt. de edendo*, verisimile est, Paulum subiecisse, id iusiurandum calumniæ remitti parenti vel patrono, *vt in l. qui bona, §. si alieno, de damno inf. l. de die §. iubetur, qui satisd. cog. l. licet, de obsequiis parent. præst. l. si patronus, l. iusiurandum & ad pecunias §. qui iusiurandum, de iureiur.* His igitur personis E remitti iusiurandum calumniæ: Hic tamen non remitti iusiurandum propter rem, id est, de re principali, de qua agitur, & de contractu, quæ est sententia *d.l 14.* Aliud est iusiurandum de re principali, aliud de calumnia. Hoc remittitur parentibus & patronis. Illud non. Non est etiam dubitandum, quin Paulus eodem libro tractarit de obligatione nominum, quæ contrahitur per scripturam mensæ argentariæ. Et eo est referenda *l. non figura, de obl. & act.* quæ est ex eodem libro, & ait, non scripturam mensæ argentariæ facere obligationem, sed orationem, & quasi vocem, quæ scriptura exprimitur, quæ quidem tanti momenti est, vt vinculo stipulationis non egeat, atque ita fieri vt ex sola mensæ scriptura etiam vsuræ argentario debeantur sine stipulatione, quod est certum. Neque hoc nouum est, vt creditæ pecuniæ vsuræ debeantur sine stipulatione, cum & in quibusdam contractibus cum aliis habitis debeantur sine stipulatione, vt nauticæ pecuniæ, *l. 7. de naut. fœn.* quæ est ex eodē libro. Et ideo superioribus legibus est connectenda. Regulariter, vsuræ pecuniæ creditæ *non debentur sine stipulatione, l.3. C. de vsur. l.1. C. de condict indeb. l. Titius, de præsc. verb.*

Ad L. IX.

Marcellus apud Iulianum notat, verbo periisse, *& scissum & fractum contineri, & vi raptum.*

Alii legunt, *rupisse*, alii *rapuisse*, Florent. *periisse*, quod confirmant Basilica, in quib. ita scriptum est: τῷ ῥήματι τῷ ἀπολέσθαι &c. Sed hac interpretatione nihil est insipidius si eam in suum locum non reposueris. Si quæsieris locum lib. 5. ad Edictum, quod inscriptio demonstrat frustra fueris diligens. Insumitur Vlp. *lib. 5. ad Edictum* totus in explicandis edictis, quæ ad in ius vocationes pertinent, *vt Pauli. 4.* In iis nihil ne suspicio quidem vlla de verbo periisse. Quorsum igitur spectat hæc interpretatio? ad tit. vt opinor, de petitione hereditatis. Et in inscriptione pro quinto, legendum 15. Idem error est in Pand. Flor. *in l. 1. si pars hered. pet. & l. sed de damno, sup. loc.* Dices: Ordo & dispositio legum huius tit. non patitur: nam priores leges Vlpiani sunt ex *lib. 1. 2. & 3. ad. Edict.* sequentes sunt ex *lib. 6. 7. 10.* Debet igitur hæc esse ex 5. non ex 15. Dicam quod est verissimum quodque mihi in familiari sermone prius persuasit Scrimgerus, Pandectarum opifices non habuisse integros eos omnes Iurisconsultorum libros, ex quibus ostendunt se id quidquid est operis, confecisse. Multa perierant, circumferebantur tamen in foro ex eis portiunculæ & fragmenta quædam vnoquoque aduocato sibi conficiente veluti codicillos iuris per indicem, & συνεκδήμους: sic eam collectionem eos vocasse Paulus Ægineta testatur, quasi comitem itineris, vulgo appellant, *vn. vade mecum.* His singulis fragmentis prenotatum fuit nomen auctoris, librique titulus & numerus, alioquin auctoritate caruissent, hæ solæ cum restarent deperditi corporis reliquiæ, collectas studiose eas Tribonianus & cæteri in hoc opus coniecerunt, & qui prænotatus erat cuique fragmento libri numerus, fieri non potuit, quin esset descriptione nimia & frequenti deprauatus. Eum vt inuenerunt, retinuerunt, & sequuti sunt in legum ordine disponendo quasi serie pulchra. Hinc error & caligo multa, quam si discutere in nobis esset, de monstrato inscriptionum mendo, propemodum reminisceret ius populi Rom. Hic non desunt argumenta vitiatæ inscriptionis iam ex antiquo, deceptorumque compositorum. Vlpianum lib. 15. tractasse de petitione hereditatis certum est in *tit. de pet. hered.* & sequentibus qui pertinent ad petit. hered. sunt plusquam 15. capita, ex Vlpiani 15. ad Edictum, in *l. 1. si pars her. petat.* quæ Florentiæ tribuitur *lib. 5. ad Edict.* rectius Haloander, edidit *15.* In *d. l. sed de damno*, quæ etiam Flor. tribuitur lib. 5. edidit Haloand. *25.* substituas 15. Quod totum ita comprobo. Vlpianus lib. 15. proposuit Senatusconsultum, quo datur certa forma quæstionibus omnibus, quæ insunt petitioni hereditatis, & inter cætera cauetur, vt is vnde petitur hereditas, si aduersus eum iudicatum sit, pretia, quæ ad eum rerum ex hereditate venditarum peruenerint, etiamsi heres ante petitam heredi-

tatem deperierint aut deminutę fuerint restituat victori, *l. item veniunt* §. *ait Senatus*, *l. plane*, §. *vlt. de petit. hered.* qua de causa Caius, in *l. deperditum eod. lib.* explicat, quid sit deperditum, quid deminutum. Perditum enim, seu deperditum dicitur quod deperit, *l. itaque de furtis*, vbi perdere nihil potest is cui nihil perire potest, vel vt ait, non habet quod perdat is, cuius periculo nihil est. Non est etiam ambigendum, quin Vlp. ipse eo lib. quo singulis verbis Senatusconsulti consonantem interpretationem aptauit *d. l. item ven.* §. *aptanda.* exposuerit, quando res periisse vel deminutæ esse dicantur, *periisse*, ergo dicuntur, res quæ scissæ, vel collisæ, vel vstæ, vel effusæ sunt, vel quoquo modo sublatę ex rerum natura, *vt ait Caius in d. l deperditum.* Sed dubitabatur, an etiam res distractæ verbo *periisse* contineantur, quod multum interest scire: Nam si intelligantur exstare, & malæ fidei possessor sit vnde petitur hereditas eas ipsas res præstare tenetur abscise: vel quanti in litem iuratum fuerit, quod onus est grauissimum. Si vero periisse intelligantur, veri pretii tantum, aut redacti nomine tenetur, *d. l. item veniunt*, § *vlt.* Iulianus autem existimabat, res distractas periisse non videri. Reprehenditur à Marcello, qui putat verbo *periisse*, & vi raptum contineri idque Marcellus probauit, vt hic Vlpian. refert. Dubitabatur de postremo, non de priori, idest, de scisso & fracto. id Marcellus ita probauit vt refert Vlpianus *d. l. sed de damno*, quæ indicat hac de re contentionem fuisse inter Iulianum & Marcellum, si cui res custodienda detur certa mercede, quod genus contractus est locatio conductio. Conductor rei periculum præstat, cum mercedem accipiat pro custodia, *l. qui mercedem*, *sup. loc. ex qua pendet d. l. sed de damno.* Periculum dicitur à pereundo, *l. 8. de leg. 3.* Ergo periculum præstat si res perierit. Idque certum est, si res perierit facto conductoris, si eam ipse fregerit, vel sciderit. Quod si perierit facto alieno, id est, alius fregerit, vel vsserit, vel si alius eam vi rapuerit, an etiam tenebitur conductor? Iulianus negat, teneri conductorem, quod nulla cura, diligentia, custodia consequi possit, ne ab alio damnum detur, aut eripiatur, *l. ad eos, commod.* Contra Marcellus obseruabat interdum diligenti custodia id consequi posse, atque ideo eo nomine non omnimodo absoluendum esse conductorem, quæ sententia Marcelli probetur *d. l. sed de damno*, tamen sententia Iuliani adhuc extat *in l. ad eos*, ex cuius inscriptione intelligitur, quod hic proponitur Marcellum notasse ad Iuliani librum 1 Digest. Delenda sunt omnia quæ in hanc legem scripsit Accursius.

Ad L. X. XI. XII.

L. X. Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel iure ciuili sine vlla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, siue pure, siue in diem, vel sub conditione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum, sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.

L. 11. Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.

L. 12. Vt si cui ex empto. vel ex locato, vel ex alio vllo debetur: sed & si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quod si ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse.

1. §. *Minus soluit, qui tardius soluit: nam & tempore minus soluitur.*

AIt l. 10. creditorum loco non haberi eos, quibus natura tantum debetur. At contra *in tit. de constit.*

A *pecun.* creditorum loco habentur, quibus natura sufficit, vt constitui possit *l. 1. §. vlt. de pecun. constit. & similiter in tit. de fideiussor.* creditorum loco accipiuntur, quibus natura debetur. Nam vt fideiussor accedat vtiliter, sufficit si vel præcedat, vel sequatur naturalis obligatio tantum *l. 7. ff. de fideiuss. & tit. de condict. indeb.* indebitum non est, quod natura debetur, & solutum condici non potest. Debitor igitur est, qui natura debet, creditor qui vel natura debetur. Rursus ait, *creditorum loco haberi eum, cui sub conditione debetur.* Contra ei, cui sub conditione legatum est, debetur sub ea conditione, hic tamen negatur esse creditor *in l. 16. de obliga. & act. & l. 17. qui & à quibus manum.* Vt hæc diluantur & pleraque alia, quæ occurrere possunt, videamus, quorsum spectent hæ interpretationes. *l. 10.*
B *& 12. sunt ex Vlp. lib. 6. ad Edictum l. 11. ex Gaij 1. ad Edictum prouinciale.* Vterque iis libris interpretatus est edictum de postulando, & de his, qui notantur infamia. Connexi sunt hi duo tituli, propterea quod Edicto primum postulare prohibentur infames pro aliis, §. *ait prætor*, *de postul. l. 4 de pop. act.* Mox eodem Edicto declaratur, qui sint infames, *l. 1. de his, qui not. infam.* in qua recensentur omnes fere infames, non omnino omnes: Nam præter illos, qui illo loci recensentur, sunt aliæ quædam causę ex quibus infamia irrogatur, vt si quis damnetur sepulchri violati, violatæ religionis, *l. 1. t. 2. de sepul. viol.* vel si qua mulier damnetur actione infactum ob id, quod calumniæ causa missa sit in possessionem ventris nomine, cum sciret se non
C esse prægnantem, *l. notatur, D. de his qui not. infam.* Videntur etiam eadem ratione notati fuisse creditores calumniæ causa, idest, ob falsum creditum missi in possessionem, cum & debitores, quorum bona ex edicto ob verum creditum distrahuntur, notarentur. Et has omnes causas Vlp. eodem lib. exposuit. In Pandectis autem ideo non sunt palam expressæ, quod vsu iam antiquatæ essent. De debitorib. quorum bona à creditoribus possidentur, sunt vestigia quædam *in tit. ex quibus causis. & Inst. §. 1. de hered. qualit. & diff.* Vbi hæc est sententia, testatorem laborantem ex ære alieno sibi bene consulere, idest, suæ famæ & existimationi, si seruum heredem instituat: Nam hic erit heres necessarius, atque ita creditores vendent, possidebuntur bo-
D na defuncti non eius, sed serui nomine, omnemque infamię notam sustinebit, seruus eximetur ea defunctus electo herede necessario. Est & aliud vestigium, *in l. pater, de rebus auct. indic. possid.* Pudori, inquit, filii parcitur, dum bona veneunt patris potius, quam filii nomine: Ergo cuius nomine bona possidentur, deinde veneunt, eius pudori infertur nota. Item in *l. primo gradu, quæ in fraudem creditor.* quidam sunt heredes instituti: bona non sufficiunt ad quartam partem æris alieni. Quid facient, inquit, famæ defuncti seruandæ causa? i. ne hereditatem destituant, ac deinde bona possideantur defuncti nomine à creditoribus ac distrahantur: ex consensu creditorum secundum constitutio-
E nem adibunt hereditatem sub ea conditione, vt creditores contenti sint parte crediti, alioquin non adituri, vbi Accursius pessime interpretatur illa verba *secundum constitutionem*, de constitutione Diui Marci, de bonis addictis libertatum conseruandarum causa, de qua in tit. *de fideicommiss. libertat.* cum ea verba sint accipienda de alia constitutione diui Marci, quæ dedit certam formam decisionibus siue pactionibus habitis inter heredes & creditores hereditarios ante aditam hereditatem, de qua *in l. maiorem, supr. de pact.* Est & aliud vestigium *in l. curator, & l. cuius bonis, de curat. fur.* Idem demonstrant alij auctores, Cic. fuse, *in Quintiana. Plinius in 2. Epist.* ait eum, qui adiit hereditatem, suscipere famam pudoremque defuncti. Tertullianus in Apologetico: *Bonorum venditionem per-*

actum à creditoribus pudoris notam inferre, & sanguinem suffundere. De creditoribus autem hos inueni missos in possessionem per calumniam impune non admitti, *l.1. §. proinde si ob falsum, Ne vis fiat ei*: & eos neque sibi, neque veris creditoribus possidere, cum tamen alias recte missus, vel vnus creditor verus ceteris omnibus possideat, *l. cum vnus, §. 1. de re auct. indic. possid.* Et si ab initio, dum postulat se mitti, calumnia arguetur. de ea cognoscendum esse, non plenissime, sed summatim, *l.3. §. 1. vt in possess. legat.* Ac præterea æquitatis ratio exigit, vt qua quis nota alium afficere maligne tentauit bonis possessis sine causa, ipse eam incurrat, vt quod ius in debitore est, idem sit in creditore, argumento *l. 3. in fi. sup. mand.* Iniquum est, inquit, non esse mihi cum illo actionem, si nolit ille, illi, si velit mecum esse: Nam quis vnquam ius hoc statuit quod æquum sit in Lucium, iniquum esset in Mæuium. Proinde creditores calumniæ causa missi in possessionem, non minus, quam mulier calumniæ causa missa in possessionem ventris nomine, si pronunciatum esset, eos per calumniam in possess. missos esse, infamia notabantur. Idque par ratio exigebat, cum & debitores, quorum possessa bona essent iure notarentur. Quod etiam dici potest, forsan de veris creditoribus qui possessionis causam deteriorem fecerunt. illi coercentur calumniæ causa, hi doli causa, doli nomine expresso in pœnali iudicio, *l. 9. §. pen. de reb. auct. ind. possid.* Creditores autem calumniæ causa missi videntur in possessionem, qui non sunt creditores, qui falso ementiuntur se esse creditores; quæ res occasionem dedit Vlpiano & Gaio definiendi, qui sint creditores, & qui non sint. Ac primum is, cui natura tantum debetur, non est creditor, id est in causa, vt mitti in possessionem possit sine calumnia: non habetur pro creditore. Quanquam in illis titulis, quos attuli initio, habeatur pro creditore minus proprie, seu per abusionem. vtrumque dicit *l. fideiussor. §. fideius. de fideiuss.* Vnde colligimus, id quod dicitur minus proprie, dici per abusionem. Id, quod valde pertinet ad l. 3. h. tit. cum dicatur *in l. lege Cornelia, qui testamen. fac. poss.* eius, qui apud hostes decessit minus proprie heredem esse. Dicemus ergo, eius heredem dici per abusionem, aut fictionem Corneliam. Ei autem natura debetur, qui beneficium dedit, qui donauit aliquid. Nam ei debetur remuneratio, naturali, non ciuili, aut prætorio iure. sunt loci notissimi, & heic ab Accurs. allati. Eiusmodi etiam est is, qui seruo, quem postea manumisit, in seruitute pecuniam credidit, vel frater, qui fratri, cum ambo essent in familia eandem, pecuniam credidit *l. frater à fratre, de condict. indeb.* Nam & natura tantum. Item is cui ex pacto nudo: nam huic natura debetur, non ciuiliter. Hi omnes creditores non sunt, vt mitti possint in possessionem, & possidere bona debitoris sine calumniæ metu. Item creditores non sunt hi, quibus iure ciuili debetur, si exceptione prætoria, aut ciuili perpetua, aut peremptoria remoueri possint: ne vnquam petatur vel exceptione pacti conuenti perpetui, Senatusconf. Macedoniani, vel rei iudicatæ, *d. §. proinde, l. 2. ne vis fiat ei, l. Fulcinius §. si in eum, ex quib. caus. in possess. eat.* Hi autem, qui exceptione temporali repelli possunt, veluti pacti conuenti temporalis, puta ne intra quinquennium petatur, creditorum loco accipiuntur, *l. 55. inf. h. t.* quæ ex inscriptione etiam referenda est ad missionem in possessionem concessam creditoribus, vt is, qui temporali exceptione repelli potest, mitti possit in possessionem, si interim ei non caueatur, dum veretur, ne debitor interim sua bona dissipet, & similis est creditori conditionali, d. l. 55. qui interim etiam, mitti solet in possessionem. Quæ autem sit exceptio perpetua, & quæ temporalis, Caius declarauit *libr. 2. ad Edictum Prouinciale*, hanc quæstionem tractans, de missione

A in possessionem, quod in eam incidat hæc distinctio perpetuæ & temporalis exceptionis. Quo libro etiam declarauit, qui continerentur creditorum appellatione. Lib. 2. etiam exposuit edictum de postulando. & qui notarentur infamia. Ex quo hæc didicimus? ex *l. 2. de postul. & l. 3. de his qui not. inf.* Creditores autem eos dicemus, mitti in possessionem, & possidere sine calumnia, quibus, *vt ait l. 10.* debetur ex quacunque actione sine metu exceptionis perpetuæ. Ergo ex personali vel reali. Nam ex reali actione fit missio in bona vniuersa aduersus latitantem, vel eum, qui non defenditur, vel cui heres non extat, *d. l. Fulcinius §. item videamus.* In hoc etiam proposito ex l. 10. creditores accipimus eos, quibus ex persecutione debetur, veluti ex causa
B fa fideicommissi. Fideicommissa persecutione, non actione petuntur. Interdum tamen inter creditores numerantur etiam fideicommissarii, *l. 27. §. qui & à quib. manum.* Item creditores vt ait, accipimus eos, quib. iure ciuili debetur, vt ex stipulatu, ex empto vendito, locato conducto, mutuo, vel iure honorario, vt actione de constituta pecunia, vt pigneratitia actione, quæ sunt honorariæ, *l. 1. §. vlt. de const. pec.* vel ex edicto, si quis omiss. caus. test. *l. 13. sup. vt legat. nom. caueat.* & hi insuper, quibus debetur extraordinario iure. vel vt Flor. scriptum est, non minus recte, exordinario iure, vt quibus debetur actionibus in factum, filiisfam. sc. quibus regulariter nulla actio competit, adquirunt enim omnia patri. Sed absente patre & ex aliis causis
C iustis omnibus eis accommodantur actiones in factum quæ sunt extraordinariæ. i. neque iure ciuili, neque prætorio nominatim propositæ sunt, sed accommodantur vtilitatis causa, *l. cum filiusf. de reb. cred. l. in factum, de O. & A.* Adiicit eos etiam, quibus sub conditione debetur, loco creditorum haberi. Ergo creditor conditionalis mitti potest in possessionem. Ita proditum est in *l. 6. quib. ex caus. in pos. eat.* quo etiam respicit d. l. 55. dum creditorem conditionalem comparat ei, qui remoueri poterat exceptione temporali. Vtrique datur bonorum possessio. Eo etiam ex inscriptione referenda est *l. 54.* dum definit, qui dicantur conditionales creditores, eosque dicit esse quibus nondum com-
D petit actio, est autem certo competitura, vt si conditio omnino sit exstitura, vel qui spem habent vt competat, vt si conditio omnino pendeat ex casu & euentu fortunæ. Ergo conditionalib. creditoribus nondum competit actio, competit tamen missio, etiam ante conditionem, etsi conditio existat, perseuerare, & peragere cætera possunt, i. e. venditioně & possessionem, alioqui non possunt procedere ad venditionem, *d. l. Fulcinius §. si in diem.* Quin etiam non admissi in possessionem prohibiti ab aliquo ingredi, quamuis prætor misisset eos in possessionem, actionem non habent, qua querantur & rem eam vlciscantur. Et ita accipienda *l. pen. §. vlt. ex quib. causis in pos. eat.* & ita conciliandacum *l. 6. eiusdem tit.* vt conditionali creditori competat quidem missio, sed non, si prohibeatur, actio in fa-
E ctum, de qua tota ea lex pen. est accipienda. Ac præterea creditori conditionali, cui diximus dari solere bonorum possessionem, id est mitti in possessionem, solet etiam interim prospici, communi cautione, *l. 4. de separat.* Communis vocatur eo loci, qua vulgaris cautio in *l. filiusf. §. iidem, de leg. 1.* vt scilic. ei caueatur, cum conditio exstiterit, pecuniam redditum iri: Audietur enim interim, si hanc cautionem postulauerit. Eius etiam ratio habetur in l. Ælia Sentia, *l. 8. qui & à quib. manum.* Ex l. Ælia Sent. libertas data in fraudem creditorum ipso iure nulla est, *l. 27. eod. tit. & l. 12. de lib. caus. Vlp. t. de libert.* Cætera, quæ alienantur in fraudem creditorum, non sunt irrita ipso iure, sed reuocantur actione Pauliana. Nunc ait *d. l. 8.* si debitor, qui debet sub conditione, manumittat in fraudem creditorum,

torum, an dices libertatem nullam? Videtur non esse nulla, cum debuerit tantum sub conditione, atque ideo nondum competeret actio. Respondetur tamen, eo casu legem Æliam Sentiam locum habere, id est impedire libertatem datam à debitore conditionali, libertatem ex causa fideicommissi. qui error absurdissimus creatus est ex notis, restituimus, fraudandorum creditorum causa, vt eo loco legerunt Basilica, *εἰς περιγραφὴν τῶν δανειςῶν*. Atque ita plerisque in locis conditionalis creditoris habetur ratio. Cæterum hoc dicimus de conditionali stipulatore, de eo, cui debetur ex contractu sub conditione, vel maleficio, nón de legatario conditionali: Nam in his non habetur pro creditore: Nam in stipulationibus spectatur tempus contractus, *l. quæ legata, de regul. Iur.* & ideo etsi sint conditionales, statim vires assumunt à contractus tempore. In legatis longe aliter, nam spectamus tantum tempus existentis conditionis vnde innumeræ sunt differentiæ inter legata & stipulationes. Ideo ante conditionem legati legatarius non censetur esse creditor, *l. is cui, de oblig. & act.* ob id missio in possessionem ei conceditur, si non caueatur legati nomine: venditio non conceditur, vt cæteris creditorib. quorum potior conditio est. Illud extremum est, creditores stricte dici eos tantum, qui pecuniam mutuam dederunt tam Latinis, quam Græcis. Idque Græca lingua docet apertius, qua creditores dicuntur *δανειςαί*. Sic stricte debitor est, qui pecuniam mutuam accepit, *l. incendium, C. de reb. credit.* quod locum habet tantum in debitore ex causa mutui, sed vt ait hæc l. porrigitur creditoris appellatio ad alios contractus, vt *l. 12. & l. omnem, sup. de iudic. & No. 4.* quamuis, inquiunt illi omnes loci, non debeatur ex mutuo. Vnde claret debitorem & creditorem proprie dici in causa mutui, *ἐπὶ τῶν δανειζόντων καὶ δανειζομένων*, Harmenop. lib. 3. sed in hoc proposito, ad omnes contractus porrigitur, imo etiam ad delicta. nam & is, cui ex delicti causa debetur creditor est, & missio in possessionem etiam ex causa delicti competit, si is, qui mihi ex delicto debet, latitet, vel si absens non defendatur, vel exilij causa solum vertit. Item is, cui debetur ex populari causa, veluti albi corrupti, aut sepulchri violati, aut de deiectis, & effusis, si modo lis contestata sit. Aliæ actiones nostræ sunt, sunt in bonis nostris etiam ante litem contestatã. Populares siue publicæ actiones, quæ cuilibet deferuntur, nõ ante cuiusquam propriæ factæ intelliguntur, anteaquam ipse eas dictauerit & contestatus fuerit. Post litis contestationẽ creditoris loco haberi incipit, ante contestationẽ nullus creditor est ex ea causa, cum vulgo ea actio competit in d. l. 12. male Greci legunt, pupillaris *ὀρφανικῆς*, pro populari: qui error est etiam in Basil. in *l. nõ distinguimus §. de liberalis sup. de arbit.* Additur in fi. *l. 12.* eum minus soluere, qui non ad diem soluit, quæ pertinet etiam ad verbum *creditor*, vt scil. intelligatur, eum, cui solidum solutum est, creditorem manere, si tardius solutum sit, quod supersit vtilitatum, interusurij, vel eius quod interest, exactio, quasi solido non soluto, *l. Iulianus, §. 1. de V. O. l. etiam, sup. de sol.* maximè si non doceatur creditor remisisse vtilitatem medij temporis accepta sorte integra. Si igitur minus soluit, qui tardius soluit, recte dices, eum nondum solidum soluisse, etiam si sortem integram soluerit. Et hoc est, quod ait *l. solidum, de solut.* solidum non solui non minus quantitate, quam die. i. minus intelligi non tantum à summa, sed etiam à die. Theodorus notat, hunc articulum tria significare, *τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως.* i. *tarde, partim, nihil prorsus*. Sed & alia significat: nam sicut in *tit. de plus petitionibus*, plus intelligitur à summa, à die, à loco, à causa, totidem etiam modis *minus* accipitur. Et sicut plus, vel amplius exegisse dicitur, qui nihil potuit exigere, cuique nihil debetur: ita minus soluisse dicitur, qui nihil soluit, *l. 82. inf. hoc tit.* quæ lex propriè

A pertinet ad stipulationem rem ratam haberi vt coniuncta cum *l. amplius non peti, sup. rem. rat. hab.* quæ est ex eod. lib. statim liquebit. Eius stipulationis breuis hæc formula est, amplius non peti, amplius non agi, d. *l. amplius, l. 4. §. Cato, de verb. obl.* Et committitur hæc stipulatio, si quis alius iterum petat eandem summam ab eodem, siue petat, cui debetur, siue petat cui nihil debetur. Nam in ea stipulatione verbum *amplius* pertinet etiam ad eum, cui nihil debetur, sicut ex contrario, *minus* solutum videtur, si nihil sit exactum. Contraria significatio ex contrarij potestate dignoscitur & significatur. Ad eam stipulationem referenda est *l. 32. hoc tit.* quæ ait, *minus solutum* videri, si nihil solutum sit: est

B enim ea lex ex Pauli 24. *ad Edict.* quo libro tractauit de prætoriis stipulationibus, rem pupilli saluam fore, iudicatum solui, rem ratam haberi. Et formula stipulationis rem ratam haberi hoc continet, amplius non petituros eos, aut non petiturum eum, cuius de ea re actio, petitio, persecutio est, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinet, *d. l. amplius, l. procurator cum haberet, eod. t.* Qua de causa Paulus explicans eam formulam, explicauit quid esset *amplius*, ex contrarij, quod est *minus*, significatione. Explicuit etiam quid esset *actio*, petitio, persecutio, actionis verbo specialiter significari eam, quæ est in personam. Generaliter tamen eo nomine persecutionem contineri, *l. 34. h. tit.* quæ est

C ex eod. Pauli libro, & pertinet ad eandem stipulationem de rato. Idem vero de hoc articulo *minus* proponitur *l. 150. eod. tit.* Verum ea lex non vt superiores ad stipulationem de rato, sed ad l. Iuliam & Papiam secundum inscriptionem referenda est, hoc modo, vt quemadmodum stipulatione Falcidiæ, ita etiam ea stipulatione, qua propter l. Papiam, id est, propter portionem sibi debitam lege Papia patronus heres institutus de legatariis stipulatur, cuius hæc est formula, *quanto amplius legatorum nomine ceperis, quam lege Papia licebit, reddi.* Interponitur hæc stipulatio non tantum propter l. Falcidiam, dum legata soluuntur, sed etiam propter l. Papiam, *l. 2. §. pen. Si cui plus, quam per l. Falcid.* vt inquam ea stipulatione, siue interponatur propter l.

D Falcidiam, siue Papiam, comprehendantur non tantum ii, qui partem legati, sed & qui totum restituere debent, hoc exigente ratione l. Falcidiæ, vel l. Papiæ, coniuncta cum ratione æris alieni, *l. 2. §. hæc verba, eod. tit.* quod confirmatur ex contrario: nam etiam ex contrario, is qui cauit *stipulatori se daturum, quanto minus stipulator à reo principali consequeretur*, licet dixerit *minus*, tamen totum dare debet stipulatori, quod Titius debuit, si Titius nihil facere possit, *d. l. 50.* quod confirmat *l. 116. sup. de verb. oblig.* Nota quod vocat *extraordinarium iudicium*, id appellari in factum, *l. is cui, sup. de obl. & act.* & ob id etiam dedi exemplum actionum in factum, quæ filiisfam. competunt absente patre, quæ sunt extraordinariæ: quo exemplo vsus est eo loco Alciatus.

E

Ad l. XIII. & XIV.

L. 13. Mulieris appellatione etiam virgo viripotens continetur.

§. 1. Res abesse videntur, (vt Sabinus ait, & Pedius probat) etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est. Et ideo si corruptæ redditæ sint, vel transfiguratæ, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.

§. 2. Desinere autem abesse res tunc videtur, cum sic redit in potestatem, ne amittere eius possessionem possimus: ob hoc, quod furto pridem subtracta est. §. 3. Abest & ea res, quæ in rebus humanis non est.

L. 14. Labeo & Sabinus existimant, si vestimentum sciss-

sum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula rasa pictura, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. Item si dominus rem, quia furto sibi aberat, ignorans emerit: recte dicitur res abesse etiam si postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.

§. 1. Rem amisisse videtur, qui aduersus nullum eius persequendæ actionem habet.

LEx 12. est ex Vlpiani libro 7. ad edictum. Lex 14. ex Pauli 7. ad Edict. Constat vero Vlpian. 6 & 7. ad Edictum tractasse de infamiæ causis. Ergo & septimo. Quid enim, abrupisset ne libro 7. Idemque eodem argumento censeo de Pauli libr. 7. ad Edictum. Late enim patet quæstio de infamibus, vt opus fuerit eam diffundi in plures libros. Inter cæteras autem infamiæ causas hæc est, si mulier ventris nomine per calumniam in possessionem missa fuerit, *l. notatur, de his, qui not. infam.* Qua de re proposita edicta Vlpian. exsequutus etiam libr. 34. latissime libro 7. & 8. ad eundem duntaxat modum, quem infamiæ causa exigebat, sicut lib. 53. ad edict. proprie interpretatus est edictum de damno infecto, quamuis libro 1 iam de eo multa per causam iurisdictionis duumuirum disseruisset. Edicti autem eius quod coercet calumniam mulieris missæ in possess. ventris nomine, verba hæc sunt: *Si mulier in possess. calumniæ causa missa esse dicetur, ei cui res abest, in eo anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo.* Constabat vero ex eo edicto mulierem eam esse, quæ fuisset cum viro. Sed vt initio l. 13. ostenditur, porrigitur etiam edictum ad virginem, si modo viri potens fuerit, seu viri patiens, id est, pubes. Imo, etiam virgo non viripotens plerisque locis, sed non in illo edicto: Nam impuberi parcitur, aut ne cogitare aut affingere quidquam tale quidem impubes potest se esse prægnantem, atque ita ventris nomine postulare bonor. possess. virgo vxor esse, & dotem, & de dote actionem habere potest, *l. 7. sup. de rit. nup.* vt si absens acceperit vxorem, quod fieri potest, *l. mulierem, sup. de rit. nup.* vel si quis casus congressum inhibuerit. Si igitur virgo defuncto marito, viripotens tamen, finxerit se esse prægnantem, & ierit in possessionem ventris nomine, edicto tenebitur, quo prætor coercet calumniam & fraudem mulieris, data actione aduersus eas iis, quorum interest. Duplex actio in factum eo edicto datur in mulierem ex duabus causis, eadem ratione, ne propter partus fauorem, id est, specie partus, vt est in *l. debuit, de his qui not. infam.* impune decipiat mulier prætorem. Vna actio est, quod possessionem, quam adepta est ventris nomine in aliũ transtulerit dolo malo. Altera, quod ventris nomine per calumniam quæ falso asseuerauit se esse prægnantem, in possessionem missa fuerit. Vtraque actio est in id quod interest actoris, illa perpetua est, hæc annalis, *l. 1. §. 1. & vlt. Si mulier vent. nom. in possess. miss. fuerit. l. 1. §. hanc autem, si mul. v. n. cal. causa in poss. esse dic.* Quod ibi pessime explicauit Acc. Nec deerat dubitandi causa grauis: Nam cum vtraque actio sit in id, quod interest, & rem persequatur, cur vna erit perpetua, altera non item? Scilic. quia hæc posterior quæ coercet calumniam, est quasi pœnalis propter infamiæ notam. Prior non est famosa, ideoque de re sola est, non de probro. Posterior etiam est de probro. Persequimur vtraque actione rem, *l. 1. §. 2. sup. si ventris nomine mulier.* Rem, id est, quod actori abest, *l. 1. § . vlt. eod. tit.* rem quæ ei abest, vt loquitur *l. in eum, C. de furt.* quod deminutum est, *l. 1. §. vlt. si mul. ventr. nom.* Quamobrem mox subiicit, quando res abesse intelligatur. Et primum constat, eam rem abesse, quæ deperiit, & in rerum natura esse desiit. Sed abesse etiam videtur domino ea, quæ redditur domino, si corrupta sit reddita vel transformata & transfigurata: veluti vestis scissa, vel scyphi collisi, aut tabula rasa pictura pretiosissima, l. 14. heic. Prope enim est, vt videatur *res periisse*, cuius forma mutata est, *l. Iulianus § . si quis, ad exhibend.* forma enim est rei integritas, & quia, vt ait lex 13. plerunque plus est in manus pretio, id est, in arte, quam in re ipsa, id est in corpore, materia, substantia, plerunque materiam superat opus, vt ait Ouid. & exercetur potius gloriæ, quam quæstus causa, ita vt pluris fiat opera, quam substantia rei. *Ergo manuspretium* hoc loco est artis & operæ æstimatio, siue merces, quæ & operæ pretium dicitur, & curæ pretium. Idque plerunque maius est, quam corpus seu materia ipsa. Ea igitur forma sublata, merito dixeris corpus esse sublatum. Sunt qui emendant hoc loco *manupretio*, vt sit vnum vocabulum, quod veteres multi ita loquerentur, ac si deessent scilicet alij quibus hæc distinguere lubeat, & dicere manuspretium, vt *l. qui insulam, sup. loc.* Liuius 34. *In auro, in quo præter manuspretium nihil intertrimenti fit.* Neque enim omnium artium manus pretia eadem sunt. Tertullianus de idolatria: *De mercedibus & manus pretiis interest.* Hi similes mihi videntur esse his, qui in *l. inuiti, sup. de testam.* qua dicitur ei inuito non denuntiari testimonium, qui quid exercitui prębendum conduxit: emendant: *qui exercitui præbenda conduxit.* quod ita innumeri auctores loquuti sint. sed & illud rectum est, & vsurpatum à Festo, *redemptores*, inquit, *qui quid præbendum conduxerunt.* Inanis igitur est eorum opera. Abesse etiam dicitur res, quæ furto sublata est, vel rapina, quod est furtum improbius; sicut SC. in *de pet. her.* periisse videtur res, quæ vi rapta est, atque adeo quæ furto ablata est, *l. 9. sup.* Abesse igitur videtur res, quæ furto ablata est, vt significat lex 14. licet redierit in potestatem domini, si modo non tanquam res sua redierit, vt si ignorans rem suam esse, eam emerit, quia & pretium abest, & licet pretii repetitio sit, propterea quod suæ rei emptio non valet, fieri tamen potest, vt pretii repetitio non sit in expedito, vt venditor non sit facilis conuentu. Qua de causa ei res abesse dicitur, cui pretium abest, quod vix recuperare potest, *l. 4. §. tunc in potestate, de vsucap.* Quamobrem hoc deducitur in actionem in factum aduersus mulierem, cuius calumnia factum est, vt verus heres dum non attingit hereditatem, & expectat ventrem, multa ex hereditate amitterentur, & interciderent, *l. 1. §. vlt. si mulier vent. nom.* Denique res omnes, quæ abierunt ex hereditate, furto, rapina, vel naturali interitu, vel quas mulier reddidit corruptas vel transformatas, eæ veniunt in actionem in factum, quæ datur in mulierem calumniatricem. Aliud tamen erit in hoc proposito, si res furto ablata ad dominum, id est, verum heredem, cui moram fecit mulier ventris nomine, redierit tanquam sua, ita vt auelli ei non possit, quod proponitur in *h. l. & confirmatur d. §. tunc in potestatem*, vt si quis vltro eam rem ei obtulerit, isque eam receperit quasi suam, quamuis hereditariam: non item si ipse possessionem eius rei nactus sit per vim, quoniam ei possessio auelli potest interdicto vnde vi, etiamsi suam rem occupauerit, quia eam vi occupauit. Videtur ergo adhuc ei res abesse, & prior possessor non videtur eam possessionem amisisse cum de ea recuperanda habeant interdictum vnde vi, *l. 4. §. si dominus, de vsurpat, & vsucap.* quod ibi proponitur ex Cassio: ideo *l. non videtur, de adqu. vel amit. poss.* quæ etiam ex Cassio est, explicanda est secundum §. *si dominus*, vt non videatur amisisse possessionem qui eam potest recuperare. Exigimus ergo, ne res domino, videatur abesse, vt in eius potestatem redierit ita vt ei auelli non possit: alioqui res semper ei *abesse* videtur, eamque in actionem in factum deducet recte. Hac etiam ratione in eandem actionem venit interdum pretium totius hereditatis, si is, cui hereditas competebat,

ea exclusus sit propter calumniam & moram mulieris: vt si decesserit dum expectat ventrem ante aditam hereditatem: hic enim neque adquisiuit hereditatem, neque transmisit in heredem non aditam, sed transmisit in eum actionem in factum ex edicto, si ventris nomine. qua quidem actione heres eius, qui exclusus est hereditate, exigit à muliere pretium hereditatis, *l.1 §. nonnunquam, si mulier v. n. in poss. miss.* Porro hic plane exclusus est re, id est hereditate, qui decessit ante aditionem, heresque eius, quia persequendæ eius hereditatis actionem nullam habet. Et hoc est quod ait *l.* 14 *in fi.* rem abesse & rem amisisse videri, qui eius persequendæ actionem non habet, vel etiam qui eius nomine in integrum restitui non potest, *l. 5. de in integr. restit. quæ est ex eod.* 7. Pauli libro: Nam qui potest restitui in integrum, ei non videtur res abesse, *l.19.§.Labeo, de eo qu. met. cau.* At heredi heredis, ante aditionem, dum moram facit mulier ventris nomine missa in possessionem, res seu hereditas omnino videtur *abesse*, quia eam ipse vel heres eius persequi nullo modo poterit, neque restitui in integrum; ideo merito in hoc casu pretium totius hereditatis deducetur in actionem in factum. Hinc satis liquet, *l.* 13. *&* 14. referendas esse ad Edict. si mulier vent. nom. per calumn. in possess. mis. dic.

Ad l. XV. XVI. XVII. & XVIII.

L.15. Bona ciuitatis abusiue publica dicta sunt: sola .n. ea publica sunt, quæ pop. Rom. sunt.

L.16. Eum, qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus. Nam publica appellatio in compluribus causis ad pop. Romanum respicit: ciuitates n. priuatorum loco habentur.

L.17. Inter publica habemus, non sacra, nec religiosa, nec quæ publicis vsibus destinata sunt: sed si qua sunt ciuitatum, velut bona, sed peculia seruorum ciuitatum procul dubio publica habentur.

§. 1. Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum. Item salinarum, & metallorum, & picariarum.

L.18. Munus tribus modis dicitur: vno donum, & inde munera dici, dari, mittiue: altero opus, quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præstat: inde immunitatem appellari: tertio officium, vnde munera militaria, & quosdam milites munifices vocari. Igitur municipes dici, quod munera ciuilia capiant.

OMnes hæ ll. pertinent ad edictum quod cuiusque vniuersitatis. Est autem illud edictũ *de reb. publicis,* de municipibus, de sociis vectigalium publicorum, *& de cæteris collegiis corporibusque* licitis, Primum, vt respub. municipia, coloniæ, præfecturæ, corpora, conciliabula, oppida, vici, castelli, aut castella, quæ omnia accurate nostri distinxerunt in l. Manilia, & l. Iulia de vicesima, vt Paul. ostendit 4. Sent. tit. de vicesima. Itemque societates, vt collegia, corpora, & si quæ alia sunt nomina legitima, habeant res quasdam communes, arcam communem, actorem siue syndicum, per quem quod agi fieriue oporteat, fiat, agatur, *l.1.§.1.& 2. quod cuiusque vniuersit.* ab arca communi, is qui rationes reip. vel cuiuscunque corporis administrat, recte *arcarius* appellatur, vt Erastus à veteri interprete Epistolæ ad Romanos ad finem, vbi est, οἰκόνομος τῆς πόλεως, dicitur arcarius vrbis. Itemque is, qui priuatas rationes administrat *l. Thais 42 §. vlt. de fideicom. libert.* Præterea eodem edicto cauetur, vt municip. & in municipes actiones dentur ex omnibus causis, *l.* 7. *eodem tit.* atque ita fit, vt municipes teneantur actione si certum petatur, *l. ciuitas, de reb. cred.* vt teneantur

Digest.

A actione quod iussu, *l.4. sup. quod iussu.* Item eodem edicto cauetur, si municipibus vel reipub. aut cæteris corporibus nullus defensor existat, vt res communes bonaue publica à creditoribus possideri & distrahi possint, *l.1.§. vlt. quod cuiusque vniuer.* & vt ad defensionem extraneus quilibet admittatur etiam non municeps: sicut in priuatorum defensionibus obseruatur, nam & ad priuati defensionem quilibet extraneus admittitur, *d.l.1.§ 1.* Eodem edicto comprehensum est, vt in actorem cuiusque vniuersitatis, id est, cuiusque corporis, vel collegij iudicati actio non detur, si litigauerit nomine collegii cuiuscunque, sed in collegium:

B & vt eis, id est, dominis, detur iudicati actio, non syndico, vel actori. *l. 6 § pen. Quod cuiusque vniuers.* Idque etiam fit exemplo procuratoris: Nam iudicati actio datur domino, non procuratori, qui litem egit, aut peregit. actor autem vniuersitatis procuratoris partib. fungitur plurimum: nam de rato non cauet, cum semper procurator caueat de rato *l. actor, rem ratam haberi & d.l.6.* quia cum actor constituatur decreto totius corporis vix vnquam ambigitur de eius potestate quia creatur publice, & ideo non exigitur ab eo cautio rem rat. hab. Hæc comprehenduntur illo edicto, & hinc descendunt hæ quæstiones, qui sint *municipes,* quæ sint res bonaue *publica,* quæ sint vectigalia publica, & qui sint *publicani,* quæ his quatuor legibus definiuntur.

C Ac primum *bona publica* proprie sunt *bona* pop. Rom. At in illo edicto quod cuiusque vniuers. bona publica sunt minus proprie, seu ciuitatis cuiuslibet, l. 15. heic, non quæ in vsu publico habentur, vt campus Martius viæ publicæ, theatra, amphitheatra, stadia, loca sacra, vel religiosa, sed bona publica ciuitatum in eo tit. cum dicitur posse à creditorib. ciuitatum possideri, & distrahi, bona accipiuntur, quæ sunt in pecunia & patrimonio populi, vt prædia, lacus, stagna, mancipia ciuitatum, & eorum peculia, *l.17.h.t.l.6. in prin. de contrah. empt.* Eodem modo publica vectigalia proprie dicuntur, quæ ad populum Romanum vel ad fiscum, qui pop. Rom. successit occupata republica, redeunt,

D & eorum conductores, vel redemptores, proprie *publicani* appellantur, quorum societas habet præcipua quædam, de qua societate fiebat nominatim mentio in illo edicto, *quod cuiusque vniuersitatis*: vt habeat ius collegij coeundi. Ergo ius colligendæ stipis, ius arcæ communis, & creandi syndici siue actoris, *l. 1. §. 1. quod cuiusque vniuers.* vt eorum societas plerunque non finiatur morte vtilitatis causa, *l. adeo, pro soc.* vt etiam manente societate inuicem agant pro socio, *l. actione §. vlt. eod.* vt filiifamil. ad hanc societatem non accedant, & ad conductionem publicorum, *l. 3. sup. ad Maced.* vt publicani inuiti testimonium non dicant: ne scil. auocentur à negotio publico, dum longius ire coguntur testimonii perhibendi causa, *l. inuiti, sup. de testib.* qui locus est singularis, Et vt à tutelis & muneribus publicis excusationem habeant, *l. in honoribus 8.§.*

E *non alios, de excus. mun. l.1.C. de conduct. vectig. fisc. l. pen. §. conductores, sup. de iure immunit.* Et postremo, vt tuendæ locationis gratia habeant proprium interdictum, si quis non patiatur eos frui loco publico, quem conduxerunt, *l.1. de loco pub. fr.* Datur enim id interdictum solis publicanis, & propria hæc priuilegia habent, & publicani proprie nuncupantur qui conduxerunt publica vectigalia pop. Romani. At in hoc Edicto, *quod cuiusq. vniuersitatis,* publicorum vectigalium appellatio continet etiam vectigalia ciuitatum, vectigalia publica, & consequenter vectigalium ciuitatum redemptores minus proprie publicani appellantur, *l. 13. sup. de publicanis, & in l.1. §. publicano, ne quid in flum. publ.* sed improprie, vt dixi, & abusiuè. Nam ciuitates loco priuatorum habentur in iure plerumque, & vt

ait lex 16. in compluribus caussis publica appellatio respicit tantum ad populum Rom. id est, plurimum & frequentissime, vt in *edicto ex quibus causis mai.* quo prætor pollicetur restitutionem in integrum absentibus reipublicæ caussa, *Respublica* accipitur pro republica populi Romani: licet ex constitutione Marci & Commodi edictum porrigatur ad ciuitates, *l. legatis, ex quibus caus. maior.* Nam in Edicto respublica proprie accipitur. Item in l. Iulia peculatus, qua coercentur, qui pecuniam publicam interceperunt, in rem suam verterunt. *publicam*, id est, pop. Romani: quamquam & hæc l. ex constitutionibus trahatur ad omnes res ciuitatum, *l. 4 §. vlt. ad l. Iuliam peculat.* Eod modo *publici* appellatio accipitur in eo iure, quo absentibus reipub. caussa expleto munere anni vacatio datur: Nam *l. 12. de excusat. tut.* quæ hac in re singularis est, nominatim ait, id tantum dari absentibus reipub. Ro. caussa. item in eo iure, quo conductorib. publicorum & fiscalium immunitas datur, *l. in honorib. §. non alios, de vacat. mun.* Eam enim immunitatem non habent conductores vectigalium ciuitatum, *l. 15. de excusat. tut.*

Porro Lex 17. inter publica vectigalia declarat numerari non tantum portoria, quæ sunt proprie vectigalia, sed etiam vectigal rerum venalium. Id Accursius & Alciatus scribunt esse octauam ex *l. si quis, C. de vectig. & commissis.* Fuit quidem octaua rerum venalium, promercalium. In hac autem *l. 17.* aliud est vectigal portus, aliud rerum venalium. Et specialiter *vectigal rerum venalium* id dicitur, quod exigitur à fisco ob venditionem publice proponendam, ob pergulam publice disponendam, l. 2. *C. de veteran.* est de eo vectigali l. 4 *C. de prox. sacr. scrin.* vt ostendi Obseruat. 6. 28. Fuit id vectigal mancipiorum venalium quinquagesima pars: cæterarum rerum, modo centesima, modo 200. Addit lex 17. inter publica vectigalia numerari, etiam reditus ex salinis, vel ex metallis, vel ex cotorijs, de quib. in l. 13. & 15. D. de public. vbi exciduntur cotes ferro subigendo, & acuendo, ex aurifodinis, argentifodinis, aluminis, cretæ, vel alius materiæ fodinis, *d. l. 13.* Et de salinis publicis, earumque vectigali fit etiam mentio in *l. si quis, C. de vectig. & in l. liber homo, §. 1. de hered. inst. Cic. pro lege Manilia. Publicani maximas familias in salinis habent.* Qui putant fuisse publicum vectigal salinarum emendant *Salictis* pro salinis, importune, salinis rectum est. Addit l. 17. vectigal *picariarum*, sic Fl. recte, pessime ante legebatur, *piscariarum.* Nam & Cicero in Bruto picarias dixit à publicanis conductas, vbi etiam quibus verbi vis incognita erat, emendarunt, pecuarias, imperite. Picariæ sunt in quibus pix coquitur, vel foditur. nam picem fossilem inueniri ait *Plinius* 16. *c.* 12. Poteris & his addere quadragesimam litium vel summarum, de quibus litigatur, quam primus, & vt opinor, solus instituit Caligula, auctore Suet. in Cal. c. 40. Ea nuper restituta est: deponitur enim certa pecunia, & est fere quadragesima. His adnumerato vicesimam manumissorum, quam fiscus exigebat lege lata à C. Mario & Cn. Manlio Coss. vt scribit Liu. & Arrianus in Epictet, vt docui obs. 5. 13 & vicesimam hereditatum, quæ abolita est à Iustin. quorum omnium conductores Publicani dicuntur. Quamobrem recte Plinius libr. 7. *Quantum à Publicanis partem vicesimam hereditatis emisti.* quam qui conducebant proprie dicebantur vicesimarij, vt ab Arriano: At in eod. edicto, *quod cui. vniu.* sicut publica bona, & vectigalia accipiuntur improprie, ita & municipes pro cuiusque ciuitatis ciuibus. Municipes sunt cuiusque ciuitatis ciues, l. 1. *ad municip.* qui in eadem ciuitate nati sunt liberi, *l. 228. inf. h. t.* Natiuitas municipem facit, id est, ciuem, & vt adiicit *d. l. 1.* manumissio & adoptio: Nam manumissus à municipe fit municeps eiusdem municipij. Addi debet allectio ex *l. ciues*

A *C. de incol.* cum extraneus in ciuitatem aliquam recipitur. Proprie municipes sunt, qui munera ciuitatis obeunt. Hoc non est satis nisi adhibeatur hæc interpretatio, qui donati ciuitate Romana munera publica cum populo Rom. gerunt, capiunt, faciunt, *d. l. 1* Vel quod idem est, vt vtamur Gellii verbis, municipes sunt ciues Roma. ex municipiis suo iure & legib. suis vtentes, muneris tantum, onerumque participes (sic enim legendum est, non honorarii) cum popul. Roma. à quo munere capessendo videntur appellati. Munerum tantum siue onerum publicorum erant participes, non honorum, non suffragiorum ferendorum in vrbe, sed hoc habebant præcipuum, vt vterentur suis legibus, & iure suo, nullis adstricti legib. Roman. nisi populus B eorum municipum fundus, id est auctor factus esset: id est, nisi se subiecissent P. R. alioquin municipes non obligabantur legibus Romanorum. Hanc propriam significationem municipum Paulus explicuit ad Edict. *quod cuiusque vniuersit.* vt patet ex l. 18. hic, quæ proponit primum, *munus* dici tribus modis. Vno donum, quod officii causa præstatur: altero officium, vt munera militaria, veluti angariæ & excubiæ, quæ qui faciunt milites dicuntur munifici, seu munifices. & de his est *l. 3. §. vlt. de test.* Milites, inquit, inuiti testimonium non dicunt, id est, non euocantur testimonii dicendi causa, ne auocentur à signis, à muneribus, id est, officiis militaribus. Alii sunt milites principales, alii munifices. Principales, sunt qui priuilegiis mu- C niuntur ne habeant grauiora munera, seu officia militaria, quæ enumerantur in *l. vlt. de iure immun.* quæ ex inscriptione tota referenda est ad milites, alioqui non intelligitur. Tertio modo *munus* accipitur pro onere ciuili, quod cum remittitur, inquit, muneris militiæque vacationem præstat, quæ verba mox explicat; inde, inquit, immunitas appellatur. Et ita si cui immunitas datur, si cui sit data vacatio muneris nuda, non videtur etiã data vacatio militię. Cogi enim potest ad militiam, cogi potest nomen dare militię, vsu Reip. id exigente, scil. si muneris nudam vacationem impetrauerit. Plena vacatio est cum conceditur vacatio militiæ munerisque, *l. pen. de vacat. mun.* ob id etiam professorib. & medicis quibus datur vacatio munerum generaliter, quasi non sufficeret nuda illa vacatio munerum, aut D nuda munerum appellatio, subijcitur specialiter, eis etiam *militiæ vacationem dari, l. 6. de excus.* Et secundum hanc tertiam significationem proprie dicuntur municipes vt colligit. *l. 18.* his verbis, quasi rem concludentibus. Igitur municipes, de quib. in Edicto fit mentio, licet accipiantur latius, hi proprie sunt, qui munera tantum P. Rom. capiunt, aut munerum tantum populi Rom. sunt participes, non dignitatum, non suffragiorum vt ciues Rom. qua in re aberrat Alc. in l. 228. heic, à muneribus sc. capiendis, non vt alii volunt, quorum sententiam retulit Siculus Flaccus lib. *de limitib. agror.* à munitionibus, aut à munificentia. Porro hi municipes habent separatam rempub. à pop. Rom. Suis enim legibus vtuntur, & suo iure. ex quo in- E telligitur, quid distet à colonis. Coloniæ enim seorsim rempu. non habebant, & vtebantur *legib. pop. Rom.* vt ex Gellio liquet, vt Colonia Philippensium (enumerabo eas quarum mentio fit in Pandectis) *l. Ballista, ad Treb.* vel Leptitanorum, *l. quidam, de vulg. substit.* Grauiscanorum, *l. quidam, de leg 2.* ex quibus Italicæ coloniæ immunes erant à tributo omni capitis & soli. Cæteræ coloniæ non erant immunes, quamobrem impetrabant sæpe ius Italicum, id est, immunitatem, quæ etiam fuit data multis aliis coloniis, *l. 1. & vlt. de censib.*

Ad l. XIX.

L.19. Labeo lib. 1. prætoris Vrbani definit, quod quædam agantur, quædam gerantur. Et actum quidem generale verbum esse, siue verbis, siue re quid agatur, vt in stipulatione, vel numeratione. Contractum autem vltro citroque obligationem, quod Græci συνάλλαγμα vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum rem significare sine verbis factum.

L.20. Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi ius.

HÆ ll. pertinent ad restitutionem in integrum. *In l.19. & 20.* explicatur quid sit *actum, contractum, gestum* & pertinet vtraque ad restitutionem in integrum, quam prætor pollicetur ex his causis, & his verbis: *Quod metus causa gestum erit: Quod dolo malo factum seu actum esse dicetur: Quod cum minore 25. ann. gestum esse dicetur. Quod cum his actum contractumue sit, qui quæue post ea capite minuti, minutæue esse dicentur: quod falso tutore auctore gestum esse dicetur:* Nam ille etiam tit. pertinet ad restit. in integrum. In his igitur edictis hæc verba vsurpantur, *actum, contractum, gestum.* Labeo proprietatis verborum scientissimus, *actum* interpretatur esse rem verbis, aut re peractam, veluti stipulationem, aut mutuum: *contractum* vero esse rem consensu peractam, vnde mutua nascitur obligatio, vel vt ipse dicit breuiter, vltro citroque obligationem, id est, negotium ex quo mutua nascitur obligatio, §.1. *Inst. de auct. tut.* vt in emptione venditione, locatione conductione, societate, mandato. Hæc negotia contrahuntur sine re, sine verbis. Ergo sine actu, solo enim consensu perficiuntur, & ex eis nascitur obligatio vltro citroque. Hi sunt proprie contractus, quos ait Græce vocari *συναλλάγματα. Contractus* igitur proprie est res consensu perfecta, vnde mutua obligatio nascitur. Et ita distractus seu acceptilatio est vltro citroque liberatio, *l. 1. & vlt. de accept.* Cum ergo ait, contractum esse obligationem, significat, esse rem, ex qua obligatio nascitur. Aliud quidem est contractus, aliud obligatio, aliud causa, aliud effectus. Sed per effectum causam significamus sæpe. Et ita *l. ex hoc iure, de iust. & iur* contractus, ait, introductos iure gentium, Iustinianus, obligationem iure gentium introductam, *Inst. de iure nat. gent. & ciu.* Gestum ait Labeo esse rem sine verbis factam, vt pecuniæ numerationem, vel rem quasi ex contractu vt negotiorum gestionem, tutelæ gestionem, vbi explicatur quid sit gestum, *l. 1. l. 5. §. gessisse, de adminisst. tut.* quod tutores extra ordinem cogantur gerere tutelam ex edicto prætoris. Et est in ea re gerere vel modicum ex tutela attingere administrationis causa, vnde nascitur obligatio quasi ex contractu: Nam tutelæ obligatio est quasi ex contractu. Sicut & negotiorum gestorum. Et hæc est propria horum vocabulorum significatio. Sed in edictis superioribus, *quod metus causa, quod dolo malo gestum erit, quod falso tutore auctore,* gestum accipiendum est, qualiter qualiter, *l.7. de minorib.* Sic & gestum interpretamur in edicto, quæ in fraud. cred. *l. 1. §. pen. & vlt. quæ in fr. cred.* Sic & factum interpretabimur in *ed. si quid in fraud. patroni, l. 1. §. vtrum autem,* in edicto, de dolo malo, & in *edicto, de cap. min. vbi est, quid cum his actum contractumue sit*, actum à contractu separabimus, vt supra interpretabamur actum, stipulationem, vel mutuum, vnde nascitur obligatio ex parte tantum promittentis vel accipientis, in contractum vero ex vtraque parte. Sed in plerisque aliis iuris partibus contractum accipimus generaliter. Etiam delicta dicuntur contractus, *l. si rerum, sup. de re iud.* & generaliter omnem obligationem pro contractu habemus, *l. omnem, de iudic.* Contrahuntur non tantum negotia, sed etiam delicta, & ex omnibus nascitur obligatio. Porro his vocabulis, *actum, contractum, gestum,* significantur tantum actus viuentium, non etiam morientium. Nam testamenta, vel vltimæ voluntates his non comprehenduntur. His iunge l. 20. quæ etiam pertinet ad restitutionem in integrum, & præcipue ad Edict. de capite minutis, quo capite minutis actio, quæ fuit exstincta capitis minutione, restituitur, videlicet, si quid ante capitis minutionem cum eis gestum actumque sit. Sed vt ante dictum est, actus tantum viuentium confirmat, vel rescindit restitutio in integrum, actus vero morientium, neque confirmat, neque rescindit, sed actiones Fabiana, Pauliana, vel Caluisiana, & similes si quid *in fraudem creditorum, si quid in fraudem patroni* quæ non rescindunt actus morientium. Duæ autem sunt actiones, quibus testamenta rescinduntur, querela inofficiosi testamenti, & bonorum possessio cont. tab. Acta, facta, gesta, separantur in edicto, *quod cuiusque vniuersitatis*, quo loco agitur de constituendo syndico in rem vniuersitatis, vt per eum agantur, & fiant quæ per eum agi & fieri oportet, in edicto de curatore bonis dando, quo, rata esse iubentur acta, facta, gesta, à curatore bonorum ex consensu creditorum & auctoritate prætoris creato. & licet inter factum & gestum, videatur esse quædam subtilis differentia, minus proprie tamen, &, vt ait *l.58. hoc tit.* κατακρηστικῶς, nihil interest. Eodemque modo nihil interest inter actum & factum, proprie tamen actum dicimus, quod in iudiciis actum est, factum quod extra iudicia: atque ita accipimus in edicto, *quod cuiusque vniuersitatis, & in ed. de curatore bonis dando.* Aristoteli *facta* sunt, quæ opus aliquod post se relinquunt: *acta*, quæ nullum opus relinquunt: nos tamen plerumque his abutimur. Deinde definit d. l. 58. qui sint liberti nostri. Quorsum hoc? Constat libertos parentum virilis sexus id est manumissos à patre, auo proauo, &c. recte dici libertos nostros, vt in *l. Iulia de adulteriis, l. nullum, de diuort.* cum agitur de repudio misso per libertum nostrum: nec enim mittendo repudio idoneus est libertus alienus. Item ex lege Ælia Sentia, qua non tantum libertos nostros, sed etiam paternos ingrati accusare possumus, *l. 70. h. t.* & in edicto de in ius vocando, quo neque nostris neque paternis, licet nos in ius vocare sine venia. Sed ad id non pertinet *l.58.* quæ argumento inscriptionis referenda est ad edictum de rebus auctoritate iudicis possidendis, & de curatore bonis dando. Initium sane constat pertinere ad curatorem bonis datum, per quem acta, facta, gesta rata esse iubentur, *l. 2. de curat. bon. dando*, sed quod sequitur de libertis, referri debet ad eam partem edicti, qua si absentes debitores non defendantur, creditores iubentur ire in possessionem vniuersorum bonorum, euocatis tamen prius liberis, cognatis, affinibus, libertis, & exquisita ab eis defensione, an velint defendere absentem: Nec enim statim in possessionem iri iubetur: nec statim arripitur extrema illa ratio possidendorum bonorum, *l. 5. ex quib. caus. in poss. eat.* Quod & Cicero tradit in Quintiana, scilicet, creditores prius debere expectare, deinde si latitare & diutius ludificare videantur debitores, vxorem, amicos, liberos conuenire, quærere quis sit procurator, absentis domum denuntiare, & tum si nullus defensor existat, postulare bona possideri ex edicto prætoris. Illis personis, cognatis potissimum, & affinibus, & libertis defensio permittitur. Imo & actio sine mandato. Defensio quidem cuilibet etiam extraneo sine mandato permittitur, sed non actio, exceptis illis personis, *l. sed & hæ personæ, sup. de procurat.* Proinde sicut in l. 56. quæ pertinet ad eadem edicta, demonstratur qui contineantur *libe-*

torum appellatione: Ita in *l.* 58. cuius initium quasi digitum intendit ad eadem edicta, explicatur, qui contineantur *libertorum* appellatione, quia non itur in possessionem ex his edictis, non exquisita harum personarum voluntate, quibus actio & defensio sine mandato permittitur. Ideo valde interest scire quinam contineantur libertorum appellatione: Nam filii mei libertus non poterit agere meo nomine sine mandato: patris mei libertus poterit agere meo nomine sine mandato meo.

Ad l. XXI.

L.21. Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere.

LEx 21. pertinet etiam ad restitutiones in integrum, concessas indulgentia principis. *Princeps*, inquit, *bona concedendo*, *scilicet per restitutionem in integrum*, *videtur etiam obligationes concedere*. Et primum quidem, si fuerit restitutio siue indulgentia generalis, vt si omnes exules pœna liberauerit princeps, vel etiam si quem exilio damnatum princeps specialiter restituerit ciuitati, bonis eum restituisse non videtur. Nec enim plena est restitutio. Ergo nec obligationes nec actiones, sed bona, & actiones siue obligationes fisco & in fiscum competunt, *l* 5. *C. de sent. passis*. Verum si princeps nominatim restituat exulem *bonis*, videtur etiam vna restituisse obligationes tam actiuas quam passiuas, *l.3. sup. de sent. pass.* Atque ita heic obligationes oportet intelligere vt intelligatur bonorum appellatione in hac restitutione principis commoda & incommoda contineri, vt in edicto de bon. poss. *l.3. sup. de bon. poss.* Et hoc est, quod ait *l. prætor*, *de reg. iur.* Prætor bon. possessorem heredis loco habet in omni causa, id est, siue agat, siue conueniatur: Nam & patitur & dictat actiones, cui bon. possessio data est. Si igitur deportatus cum ciuitate fuerit *restitutus bonis*, restituuntur ei obligationes omnes tam actiuæ, quam passiuæ. Alioqui si non fuerit restitutus bonis nominatim, ex ante gesto nulla ei, vel in eum actio restituitur. Et edictum de capitis minutione, quo restituitur actio in capite minutos, loquitur tantum de minima capitis minutione, non de maxima, vel media, *l. tutelas* §. *vlt. de cap. min.* qui §. omnino est coniungendus cum *h. l.* 21. Multum intererat scire, ad quam partem iuris hæc lex pertineret, cum in multis partibus iuris *bonorum* appellatione commoda tantum contineantur, & actiones actiuæ, non passiuæ. Eaque est propria significatio, superior abusiua *l.* 83. *h. tit.* vt cum *pars bonorum* legatur, bona intelligantur deductis oneribus & ære alieno, *l.* 9. *de leg.* 2. & cum bona omnia donantur, vel in dotem dantur *l. mulier*, *de iure dot.* & in edicto de collat. bonorum, & in l. Falcidia, vbi deducitur prius æs alienum, tum ex reliquo quarta.

Ad l. XXII.

L.22. Plus est in restitutione, quam in exhibitione. Nam exhibere est præsentiam corporis præbere. restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere. Pleraque præter ea restitutionis verbo continentur.

QVod proponitur in l. 22. pertinet etiam ad restitutiones in integrum, *si quid dolo malo gestum sit*, *vel si quid metus causa*, *vel etiam iudicij futuri mutandi causa*, qua de restitutionis causa agitur in titulo *de alienatione iudicij mut. cau. fac.* quo prætor pollicetur, se restituturum in integrum aduersarium, cuius interest non fuisse factam alienationem, & in edicto de dolo, & quod metus causa, pollicetur se restitutu-

A rum in integrum, data actione de dolo, vel metus causa, vel in factum, ex edicto de alienat. iud. mut. cau. f. quam actionem sequitur condemnatio metus nomine in quadruplum: ex aliis causis in id, quod interest, vel quanti in litem iuratum sit, nisi res restituatur ante sent. Et illæ tres actiones sunt arbitrariæ, nam iudex eis addictus prius arbitratur, & iubet rem restitui qua de agitur. si non pareatur ei, tum condemnationem facit metus nomine in quadruplum, ex aliis causis, in id quod interest, vel quanti in litem iuratum est. iubet, inquam, rem restitui, quod plus est, quam *exhiberi*. Et ideo qui rem exhibet tantum, nihilominus condemnatur in quadruplum metus nomine, ex aliis causis in id, quod interest, quia non satisfacit arbitrio iudicis,
B *l. ex hoc edicto*, *de alienat. iud. mut. causa facta*, quæ ait, *ex eo edicto non liberari eum, qui rem exhibet*: Restituendam enim rem esse, ne fiat condemnatio. *Exhibere* est corporis præsentiam præbere. *Restituere* vero, possessorem facere. Nec vero id tantum, & multa alia continet: Nam non est tantum rem, vel possessionem restituere, sed & fructus tam perceptos, quam percipiendos, & fœtus & partus, & fœtus fœtuum, & partuum partus, & vsumfructum amissum, aut seruitutem amissam, si qua interim perierit post dolum, aut metum vel rem alienatam mutandi iudicij causa. Item *restituere* est damnum præstare, si res deterior facta sit. Est enim reponenda in pristinam causam, Et ita *restituendi* verbum continet omnem causam pristinam, vt si quis forte liberatus sit obligatione per metum, ne condem-
C netur in quadruplum, debet se reponere in pristinam obligationem, & eandem causam obligationis, vt si obligationi pristinæ accesserit fideiussor, oporteat eundem fideiussorem dare, vel alium non minus idoneum, *l. 9. §. ex hoc edicto*, *l. 10. §. vlt. l. 12. sup. quod metus causa.* Summa hæc est: in arbitrariis actionibus verbum *restituere* complecti omnem causam, & plus esse, quam exhibere. Interdum tamen exhibere tantum valet, quantum restituere, quod tamen vno tantum loco inuenio, in *l. Iulianus* §. *quantum*, *sup. ad exhib.* vbi quis non exhibet rem, nisi actorem possessorem faciat: & ideo promiscue in illo titulo modo dicit *exhibere*, modo restituere.

Ad l. XXIII.

D *L. 23. Rei appellatione & causæ & iura continentur.*

LEx 23. pertinet etiam ad restitutionem in integrum. Flor. est ex Vlp. 14. ad Edict. reponendum 13. & referenda est ad titulum, *de alienatione iudicij mutandi causa facta*. ergo etiam pertinet ad restitutionem in integrum, *si quis dicatur rem alienasse iudicij mutandi causa*, *& durioris grauiorisque aduersarij*, *si quis*, inquam, *rem alienauerit nec restituerit in pristinum statum*, *puta redemerit*, rem venditam dolo malo in fraudem futuri iudicij. vbi rei nomine non tantum continetur corpus, sed etiam ius, vt si quæ iura prædiorum alienarit, *l. 4. §. ad iura*, *sup. de aliena. iud. mut.*
E *caus. facta*. Complectitur etiam *rei* verbum causam omnem pristinam quæ fuit ante alienationem, quæ si non restituatur omnis, non contingit liberatio, *l. ex hoc edicto*, *eod.* Et sic etiam in stipulatione rem pupilli saluam fore, *l. 9. sup. rem pup. sal. fore.*

Ad l. XXIV.

L.24. Nihil est aliud hereditas, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit.

CAius in lib. vnde sumpta est hæc l. tractauit de petit. hered. & incœpit à definitione, quæ hoc loco

proponitur, *hereditatem* nihil aliud esse, quam successionem in vniuersum ius, quod defunctus habuit. Heres est successor vniuersi iuris quod morientis fuit, *l. quoties* §. *heredes*, *sup. de hered. inst.l.heres in omne ius*, *sup.de adq. hered. l. cum heres*, *supr. de diuersis & tempor.* Vniuersum ius cum dicimus multa dicimus. Complectimur enim commoda, debita & credita. In hæc omnia heres succedit. Atque ita non tantum succedit in dominium rerum singularum, sed & in nomina, & obligationes, tam actiuas quam passiuas. Item quodammodo in vitia & virtutes defuncti, & bonam & malam fidem defuncti: adeo vt mala fides defuncti obstet heredi, quo minus possit vsucapere rem, quam defunctus cœpit possidere mala fide. Successorem auctoris sui culpa comitatur, *l. vitia C.de adq.poss.* Heres igitur est successor vniuersi iuris, quod cuiusque cum is B moreretur, fuerit: vel etiam permutatis vocabulis, licet enim in definitionibus, vt Gal. docuit quodam loco, permutare vocabula, vel aliis atque aliis vocabulis vti, dummodo rei eadem notio conseruetur: permutatis inquam, superioribus vocibus definiemus hereditatem *ius vniuersum successionis*. & ita lex 208. aperte ait, hereditatis nomine significari vniuersitatem quandam, ac ius successionis. Est igitur hereditas nomen iuris, quod iuris intellectum habet, non significat corpus, sed ius, non est hereditas, sed intelligitur, id est, intellectu percipitur, non sensibus, *l. hereditas*, *de petit.hered.l.119.h.t.* hereditas, inquit, est nomen iuris, & complectitur etiam damnosam hereditatem, id est, quidquid iuris est in hereditate defuncti, seu plus commodi, seu plus incommodi habeat, & vt aperte definitur in *l. 1. de rer. diuis.* hereditas res est incorporalis.i. C ius successionis, sicut omnia fere vocabula nostris auctoribus significant ius non corpus, vt *dos*, est ius dotis, *peculium*, ius peculij, non corpus quod est in peculio. *Obligatio*, ius obligationis, quamuis ex illa obligatione corpus aliquod debeatur: sed id, quod debetur, non est obligatio. Sicut *vsusfructus* est ius vtendi fruendi, id est, ius percipiendi fructus, nec eo nomine significatur fructus corporalis. Ita *hereditas* est ius incorporale. M. T. definit hereditatem, pecuniam. nos longe aliter: Nam hereditatem non accipimus pro pecunia seu corpore: (nam etiamsi nullum subsit corpus in bonis defuncti, est hereditas) sed pro D iure vniuerso successionis, qualiter qualiter se habeat. Hoc sensu dicimus, hereditatem pro diuiso non possideri: Nam si est ius, non potest diuidi hereditas, *l. 8. in fi.sup. de rei vindic.* Item vsucapi non potest, quam fuisse sententiam ICtorum Seneca testatur in *lib. de beneficiis*, & agitatur ab Acc. in *l. 1. supr. pro herede*, & est verum, hereditatem non posse, quia ius est incorporale, incorporalia non possidentur, ergo nec vsucapiuntur, quia sine possessione non consistit vsucapio.

Ad l. XXV.

L.25. Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum vsusfructus alienus est: quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit: vt via & iter: nec falso dici, totum meum esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse, hoc & Iulianus. Et est verius. E

§. 1. *Quintus Mutius ait, partis appellatione rem pro indiuiso significari. Nam quod pro diuiso nostrum sit, id non partem sed totum esse. Seruius non ineleganter partis appellatione vtrumque significari.*

L. 25. & duæ, quæ sequuntur, pertinent ad rei vindicationem ciuilem, vel prætoriam, idque ex inscriptione liquido constat. *Rem* autem *vindicare*, est suam esse petere, & asserere, suam esse dicere, quod fit his verbis: *Fundus Tusculanus qui est in agro qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio*; *Cicero pro Mur.* ad quam formulam vindicationis omnino respicit Paulus heic dum ait: *Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse*, etiam cum (sic leg. vt Flor.) *vsusfruct. alienus est.* respicit ad ea verba, *eum ego ex iure Quiritium.* etiam cum vsusfru. fundi non est meus, sed proprietas nuda. *Recte* idem est, quod vere in *l. in rem 23.* §. *si quis*, *sup. de rei vindicat.* Si meæ statuæ pedem alienum adiecero, vere, inquit, dicam, *totam statuam meam esse*, cum totius statuæ dominus sim, & pes alienus mihi sit adquisitus iure accessionis, quamquam tenear eo nomine actione in factum. cæterum tota statua mea est, & totam meam esse vere vindicabo, etiamsi pes alienus adiectus sit, aut brachium alienum. Ex formula autem vindicationis constat actorem debere dicere nomen fundi, fundus Tusculanus. debere etiam dicere locum, in quo est fundus *l.9.in fi.de rei vind.* qui est in agro, qui Sabinus vocatur. Sic notatur locus fundi, dum quo agro sit notatur, vel quo in territorio. Sed hoc non satis, debet etiam actor designare, vt ait d. lex *in prin.* vtrum totus fundus, an pars petatur, id inquit debet designare, quod est *præcidere*, seu ἀφορίζειν. Et hoc genere hocue modo vindicatur proprietas, ideoque recte quis totum fundum suum esse dicit, non tantum, qui pleno iure eius est, sed etiam, qui iure proprietatis tantum ad eum pertinet, vsufructu ad alium pertinente, dominium enim perficit sola proprietas, sola parit vindicationem, & vt subiicitur hic, vsusfructus non est pars dominii, sed seruitutis, vt via, quod sic accipiendum est, vt vsusfructus dominii non sit pars, neque species: vt seruitutis sit pars.i. species, sicut via est seruitutis species, iter, actus, aquæ ductus. Et quemadmodum fundi siue loci corpus non est dominii eius, cui iter debetur, sed ius eundi tantum habet, *l. 4. in princip.supr.si seruit. vindic.* Ita fundi corpus non est dominii eius, qui vsumfructum habet, cui vsusfr. debetur, sed ius vtendi fruendi habet. Proinde vt iter est seruitutis pars, ita vsusfruct. est seruitutis pars, id est, species, vt recte interpretatur Acc. Si dixeris idem esse partem & speciem, confundis artem, sed salua arte, recte dixeris, speciem esse partem generis, Aristot. 4. Metaph. Itaque recte nudus proprietarius fundi, totum eum fundum suum esse vindicat, etiamsi vsusfructus alienus sit. Vsusfructus vel seruitutis alienatio non minuit dominium: dominium est proprietas, *l. si procurator, de adq. rer. dom.* Manet integra proprietas etiam sublato vsufructu, & imposita seruitute prædio. Et hoc idem confirmatur *l. Mæuius* §. *si fundo*, *de leg. 1. l. si à reo* §. *si reo*, *de fideiuss. l. & per iusiurand.* §. *illud*, *de acceptilat.* Non inficior tamen, fructuarium in multis causis pro domino haberi *l. in vendit. de reb. auct. iud. poss.* vsumfructum, qui omne rei emolumentum continet, partis dominii instar, & effectum etiam quandoque obtinere, *l. 4. de vsufr. l. qui vsumfructum, de v.o.* & ait *d.l. 4.* Vsusfr. in multis casibus pars dominii est, id est instar partis, & effectus dominii habet, non vtique in omnib. vel proprie, *l. si Titio 23.* §. *vlt. de vsufr.* Ergo vsusfructus non est pars dominii, neque species. Sed quia continet omne rei commodum in plerisque causis, instar portionis & effectum obtinet, & fructuarius pro domino habetur. Idem dici non potest de seruitute prædiali. Nunquam enim via aut iter pro parte dominii habetur. Dominium plenum, & solidum est, etiamsi fundo imposita sit seruitus, vt iter. dominium non est plenum abscedente vsufructu, *l. cum filius* §. *dominus*, *de leg. 2.* Dominii ergo pleni pars est vsusfructus, seu proprietatis plenæ. Nec tamen ideo vsumfructum dominium definieris recte, quod sit pars plenæ proprietatis: Pars enim est non species, totum non affirmatur de partibus, id est, totius vniuersi

natura non inest singulis partibus: cum tamen generis A vniuersa natura insit singulis speciebus. At dominium si dixeris simpliciter, non dominium plenum, vsusfructus dominii species non est, quia proprietas sub se alias species non habet, sed neque dominii pars est, quia proprietas per se sola consistit, constat, constituitur sine vsufructu. Et ideo rem totam meam esse vindico, etiamsi proprietas tantum sit mea, vsusfructus alienus. Et hoc si velis tractare subtilius, constituamus tres species dominii: dominium proprietatis *l. 4. C. de probat.* dominium vsusfructus, *Nou. 2.* quod & proprietas vsusfruct. dicitur *in l. iubemus, §. pen. C. de sacros.* B *eccl.* dominium possessionis, *l. locorum, de omni agro deserto, lib. 11. l. 2. C. Theodos. de bonis maternis.* Nam & dominus sæpe accipitur pro possessore, non pro proprietario. Nunc si coniungas dominium proprietatis cum dominio vsusfructus, plenum dominium efficies, alioquin nudum est, & dominium simpliciter, semper est nudum, sicut pactum semper est pactum nudum. Et Paulus cum hæc dixisset de rei vindicatione, atque ita demonstrasset in *tit. de rei vindicat.* rem significare nudam proprietatem, subiicit de parte rei. Initium est de toto, finis de parte. Partem dupliciter accipio, pro diuiso & pro indiuiso. Vtramque recte vindicari. De parte pro diuiso non est dubium, quia per diuisionem desinit esse pars, & incipit esse totum. De parte pro C indiuiso ambigi poterat: Sed hæc etiam recte vindicatur, si sciatur quota sit, puta, tertia, quarta, vel dimidia, *l. 3. §. vlt. l. 8. de rei vind.* quod exprimere actor debet vt dixi, si partem petat, quotam petat, non vagari sub incerto. Imo interdum idoneis causis interuenientib. prætor dat vindicationem partis, etiamsi nesciatur quota sit, vt cum pendet ratio legis Falcidiæ, & vindicant legatarii dodrantem, aut heres quadrantem, interim dum purgatur ratio l. Falc. *l. quæ de tota §. 1. de rei vind. l. 8. §. 1. comm. diuid. l. 2. in fi. si pars hered. pet.* Omnis pars pro indiuiso, est incerta, quia sensib. percipi non potest, nec sub aspectum vel tactum cadit, sed D aliquatenus certa est, si sciatur quota sit: incerta est penitus, si ignoretur quota sit. Et hæc, quæ incerta est, possideri & vsucapi non potest. Illa quando non ignoramus quota sit, & vsucapi & possideri potest, *l. locus, l. 3. §. incertam, de adq. poss. l. si fur §. incertam. de vsucap.* Est autem pars pro indiuiso propriè, pars, vt hæc lex significat, & commune propriè est, quod pro indiuiso commune est, vt in quibusdam prouinciis auctore Aggeno Vrbico, *compascua* appellantur indiuisa, quæ etiam *communalia*, agrimensorum vocabulo Pars autem pro indiuiso totum quoddam potius est, quam pars, & commune pro diuiso est pro sua regione suum cuiusque proprium potius, quam commune.

Ad l. XXVI.

Partem non esse partem rei furtiuæ, Scæuola lib. 11. quæstionum scribit. E

PErtinet etiam hæc lex ad rei vindicationem non quidem ad rei vindicationem ciuilem, sed prætoriam, quæ appellatur *Publiciana.* Ciuilis vindicatio datur proprietario, Publiciana bonæf. possessori, qui nondum adquisiuit proprietatem vsucapione. Bona fides tantum præstat bonæfidei possessori, quantum proprietas proprietario. De vtraque vindicatione Vlp. tractauit *lib. 16. ad Edict.* vt constat ex multis legib. vbi inter cætera dicitur, Publicianam locum non habere in his reb. quæ vsucapi non possunt, *l. sine autem §. pen. de Publ. in rem act.* Ergo Publiciana non pertinet ad res furtiuas, quarum vsucapioni obstat *l. 12.* tab. Vnde quæritur, an ancillæ furtiuæ partus sit furtiuus, & ideo, an veniat in Publicianam amissa possessione, an furti vitium pertineat ad partum, quasi partum ancillæ furtiuæ? Et Scæuola, vt ait hic Vlpia. partum negabat esse partem ancillæ furtiuæ: Putabat enim partum esse in fructu, fructus autem pars non est rei, proinde partum posse vsucapi editum apud bonę fidei possessorem, non ab eo quidem, apud quem editus est, cum statim ei adquiratur si fructus est sicut fœtus pecoris, sed vsucapi posse ab alio bonæ fid. poss. apud quem non sit editus. Hoc latius explicatur in *l. aliena §. vlt. de vsurpat. & vsucap.* vnde sumpta est hæc *l. 26.* Sed Marcello, & aliis auctorib. longe aliud fuit iudicium. Marcellus putat, partum esse partem ancillæ furtiuæ: putat enim partum non esse in fructu, hominem non esse in fructu, ideo partum ancillæ furtiuæ non posse vsucapi quasi partem furti, & ad actionem Publicianam non pertinere, quæ sent. est recepta in *l. si ego, de Public. in rem act. l. qui vas 47. §. ancilla, de furtis.* Ergo si recepta est Marcelli sententia, omnino falsa est sententia huius legis, partum non esse partem rei furtiuæ: Nam discessum est à Sent. Scæuolæ: Nec enim partus est in fructu. Et alio tantum casu, quam quo id scripsit Scæuola, admitti hæc sent. potest, videlicet si ancilla furtiua conceperit & pepererit apud bonæ fid. poss. Tum enim partus vsucapi potest, *l. non solum, de vsucap. l. si emptorem, C. pro empt. d. l. qui vas §. si ancilla.* Non etiam, vt Scæuola voluit, si ancilla furtiua conceperit apud furem, vel furis heredem pepererit apud bonæ fid. possess. Hoc casu Scæuola etiam vsucapionem admittebat, cæteri non. Partis autem vindicandæ mentio habita in *l. 25.* suasit, subiici hanc quæstionem de partu ancillæ, an quasi pars vindicari possit actione Publiciana.

Ad l. XXVII.

L. 27. Ager est locus, qui sine villa est.

§. 1. Stipendium à stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum: vel ex eo, quod militibus tribuatur.

LEx 27. pertinet etiam ad rei vindicationē. In eo tractatu proposuit IC. varia agrorum genera. Docuit primum rei vindicationem pertinere ad agros Italicos, quoniam eorum agrorum possessor. sunt domini ex iure Quiritium. Interim ait, *proprie agrum esse locum sine ædificio & sine villa, comparatum ad vsum hominū.* Quod in vrbe est area, id ruri est ager, modo sit comparatus ad vsum hominum. Italici agri vindicari possunt. Dubitabatur *de stipendiariis, & tributariis,* an possent vindicari? Quamobrem definitioni agri, subiicit definitionem stipendii, seu tributi. *Stipendium* infertur populo, tributum principi: stipendiarii agri populo, tributarii principi pendūt, vt docuit Theoph. *in §. per traditionem, Inst. de rerum diuis.* Italici agri sunt immunes, prouinciales agri non sunt immunes, nisi ius Italicum eis datum sit. Qua de causa Prouinciales censentur non esse domini agrorum ex iure Quiritium. Vnde dubitabatur an eorum agrorum vindicationem haberent, datur tamen eis vindicatio, *l. cum sponsus §. in vectigal. de Publ. in rem act.* quasi dominis, quæ ait Publicianam locum habere in prædiis vectigalib. (id est, Emphyteuticariis, quamuis emphyteutæ non sint propriè domini) & in aliis prædiis, puta stipendiariis, vel tributariis. Et ita etiam Aggenus Vrbicus libro 2. de limitibus agrorum, *stipendiarij agri nexu non habentur,* id est, non sunt possessorum iure ciuili, vindicantur tamen. Eodem modo Prouincialis possessor recte eis imponit seruitutes, *l. 3. C. de seruitut. & aqua,* & eorum nomine recte nouum opus nuntiat, quasi dominus, *l. in prouinciali, de operis noui nuntiat.* Inde capta occasione tractans de rei vindicatione Vlpianus exposuit, quid proprie

prie significet agri appellatio, quid stipendii, vel tri- A buti, propter stipendiarii agri, vel tributarii quæstionem. Hoc loco id refert Vlpianus ex Pomponio, promiscuè nos vti stipendii, & tributi appellationibus. Proprie vnum infertur populo, alterum Principi. abutimur his vocabulis: Nam *stipendium* à stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur, ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρέων. Plin. 33. *cap. 3. militem stipendiorum, hoc est stipis ponderandæ pensitatores.* Verum subiicit hic, *stipendium* etiam tributum dicitur ab intributione collectorum, vel quod militibus tribuatur. Igitur licet sit subtilis quædam differentia inter stipendium & tributum, tamen Vlpianus docet, eam non vtique semper obseruari.

Ad l. XXVIII. & XXIX.

L. 28. Alienationis verbum etiam vsucapionem continet. Vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non vtendo amisit seruitutes. Qui occasione adquirendi non vtitur, non intelligitur alienare: veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

§. 1. Oratio, quæ neque coniunctionem, neque disiunctionem habet, ex mente pronuntiantis, vel disiuncta vel coniuncta accipitur.

L. 29. Coniunctionem n. nonnunquam pro disiunctione accipi, Labeo ait: vt in illa stipulatione: Mihi heredique meo, te heredemque tuum.

INscriptio legis 28. hæc est: *Paulus lib. 21. ad Edict.* secundum quam referenda esset ad vindicationem rei, vt tres superius proximæ, sed hac via nihil occurrit, cui reddere possis hanc legem. Rectius libri scripti complures habent *lib. 23. ad Edict.* quo indicio intelligitur commodissime hanc legem referri ad titulum *famil. ercisc. & communi diuidundo.* In his actionibus post litem contestatam alienationes interdictæ sunt, *l. 13. famil. ercisc. l. 1 C. comm. diuid.* 12. tabulis, vt puto, vnde manant illæ actiones familiæ erciscundæ, & communi diuidundo, cum & generaliter rei litigiosæ alienatio, vel dedicatio sit vetita lege 12. tabularum, *l. 3. de litig.* Inde hoc loco declarat *alienationis* verbum in ea lege non tantum venditionem significare, aut donationem, aut permutationem, sed & vsucapionem, & interdicta alienatione, interdictam videri vsucapionem, id est, ne quis patiatur rem vsucapi post litem contestatam: ideo si post litem contestatam iudicio familiæ erciscundæ, aut communi diuidundo rei hereditariæ, vel rei communis inchoetur & impleatur vsucapio, sciente & patiente coherede, aut socio, eo nomine tenebitur: quia hæc patientia pro alienatione est, idque significat ex contrario sensu lex 14. *famil. ercisc.* Eodem modo *alienasse* videtur, qui seruitutes non vtendo perire passus est, qui iis vsus non est post litem contestatam, & ita eas amisit, vt hic declaratur. Dominium adquiritur, & amittitur vsucapione. seruitus non vsucapitur, sed amittitur non vtendo: seruitus, inquam, rusticorum prædiorum, vt iter, actus, via. Seruitus vrbanorum prædiorum amittitur vsucapione libertatis, quod tractatur *l. 4. §. vlt. de vsurpat.* Ergo alienare videtur, qui rem patitur vsucapi, qui seruitutem perire sinit non vtendo: & ita *alienationis* verbum accipitur in *lege Iulia de fundo dotali non alienando, & in oratione Seueri, de reb. eorum, qui sub tutela sunt, sine decreto non alienandis.* Nam & ibi alienatio complectitur vsucapionem, vel non vsum, *l. si fundū, de fundo dot. l. 1. §. pen. de reb. eorum. &c.* At, vt subiicitur hac lege, is, qui occasione adquirendi non vtitur, non videtur *alienare*: vt si socius vniuersorū bon. post litem contestatam communi diuidundo iudicio hereditatem sibi delatam omittat, vel si optionem sibi testamento datam intra certum tempus non amplectatur, non videtur *alienasse*, neque videtur incidisse in legem, quæ vetat socium *alienare* post litem contestatam, atque adeo eo nomine non tenetur, si optionem serui, vel cuiusuis rei datam intra certum tempus non amplectatur, vt hereditas dari solet intra certum tempus genere cretionis, *l. 10. ad exhibend.* sic & optio. Cæterum aliud est alienare, aliud non adquirere. Alienatio interdicitur post litem contestatam, non oblatæ occasionis adquirendi omissio. Quod etiam sequitur in edicto Pauliano & Fabiano, id est, in titulis, *quæ in fraudem creditorum, & si quid in fraudem patroni,* vt non videatur deminuere, vel alienare, qui non vtitur occasione adquirendi, cum nihil eroget de suo. Quibus expositis, Paulus ad alia

B migrat & subiicit, *oratio quæ neque coniunctionem, &c.* Cui aptatur statim lex 29. ei nos etiam aptabimus interpretationem *l. 53. inf.* Quæstio famil. erciscundæ ex qua pendet lex tota, occasionem dedit Vlpiano scribendi de oratione soluta, eam ex mente pronuntiantis, vt ait, vel vt ait lex 53. ex re, id est, vt vulgo loquimur, pro subiecta materia, modo pro coniuncta, modo pro disiuncta accipi. *Oratio soluta* est, vt hic ait, quæ neque coniunctionem, neque disiunctionem habet. Græci διάλυτον & ἀσύνδετον vocant corruptè, Donatus & Aquila, & Rufinianus ἀσύνθετον, sicut Rutilius Lupus corruptè πολυσύνθετον, pro πολυσύνδετον, quæ oratio superiori contraria est, quam Græci vocant ἀσύνδετον.

C Oratio soluta est, vt quæ ad quæstionem heredum attinet, si quis heredes ita scripserit: *Lucius Titius, Publius Mæuius heredes sunto,* vel ita: *Lucius Titius, Publius Mæuius, C. Seius ex parte dimidia heredes sunto,* quæ oratio interdum pro coniuncta accipitur, maxime si eis seorsim adiecerit alium coheredem ex alia dimidia parte in *l. triplici, inf. hic.* Sic igitur illi tres, Titius, Mæuius, Seius, qui nominati sunt oratione soluta, videntur coacti in vnam dimidiam, & re verbisque coniuncti. Ait in *dict. l. Triplici,* interdum eos pro coniunctis haberi, quasi scilicet aliud suadere possit mens pronuntiantis, vt hic ait. Ad hoc subiicit in *l. seq.* nihil esse miri, si soluta aliquando accipiatur pro coniuncta, cum & coniunctam orationem interdum pro disiuncta accipi

D pi conueniat: *vt si stipuler mihi, heredique meo dari, vel te, heredemque tuum daturum.* Nec enim mihi heredem meum coniungo, sed id ago, vt vel mihi, vel heredi meo detur, non simul vtrique. Et ita coniunctionem pro disiunctione accipio. Hæc Paulus secundum inscriptionem legis sequentis scripsit proprie ad interdictum de itinere, actuque priuato, quæ nondum explicata est: in quo interdicto coniunctio, inquit, pro disiunctione accipitur. Sententia huius interdicti hæc est, ne vis fiat ei, qui hoc anno, vel modico tempore huius anni, id est, non minus, quam mense vno vsus est itinere, actuque priuato, non vi, non clam, non precario Et aduersus eum, qui vim facit, quo minus vtar itinere, actuque priuato, etiamsi hoc anno itinere tantum vsus fuero, non actu, recte intendam & experiar illo interdicto, quod

E itinere, actuque priuato vsus sum hoc anno, &c. Nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum me in vsu habuisse, & coniunctio pro separatione accipitur, *l. 1. §. si quis hoc interdicto, de itinere actuque priuato.* Quod etiam idem Paulus scripsit eod. *lib. 66. l. 5. quemadm. seruit. amitt.* seruitutes retineri, id est, vsurpari per socium, per fructuarium, per bonæ fidei possessorem, id etiam referendum est ad interdictum de itinere, actuque priuato, vt scil. interdictum competat etiam ei, qui non ipse est vsus itinere, actuq; priuato, si modo socius eius vsus sit, vel fructuarius, qui proprietario possidet semper, vel bonæ fidei possessori Nam per hos videmur vsurpare seruitutem. Idque ita aperte ad idem interdictum ab Vlpiano proditum est, *l. 3. §. vti videmur, de itinere, actuque priuato.* Igitur in eo interdicto vt dixi,

coniunctio (que) pro disiunctione accipitur. Sic etiam, vt ostendit *lex* 53. *hic, in lege.12. tabul.* hæc verba, *agnatorum gentiliumque*, pro disiunctione accipiuntur, *si furiosus*, inquit lex, *existat, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque eius potestas esto.* Qua lege curatio furiosi defertur agnatis, & gentilibus, si furiosus existat, id est, si esse incipit, vt Cicero interpretatur, quod est *appareat*. Et ita apertius interpretatur, si furiosus exiftat, id est, vt mox curatio pertineat ad agnatos, gentilesque, quo sensu dicimus, suum heredem, heredem extare, existere, *l. vlt. §. sin vero perpetuo, C. de curat. fur.* si, inquit, appareat, & suus heres existat. Et in 12. tabulis, *Cui suus nec extabit heres:* ἀναφαίνεται Græce est. *Gentiles* autem in ea lege separandi sunt ab agnatis, licet oratio coniuncta sit, & oratione coniungantur, quia *gentiles* simul cum agnatis ad curationem furiosi non vocantur, sicut nec ad tutelam, aut hereditatem legitimam, sed vocantur post agnatos. *Agnati* sunt, qui sunt ex vna, eademque stirpe, & familia. *Gentiles* sunt, qui sunt ex diuersis familiis, eodem tamen genere, eodemque sanguine, & nomine. Agnatio ex vna stirpe conficitur: gentilitas ex pluribus. Atque ita ius agnationis, quod & *ius stirpis* dicitur, est potius proximiusque iure gentilitatis. Nam sane qui est ex mea familia, mihi est proximior, quam is, qui est ex alia familia, licet sit ex eodem genere, sanguine, & nomine. Itaque inuitantur primum agnati ad tutelas, hereditates, curationes legitimas, deinde gentiles. Sunt quidem *gentiles* etiam agnati, sed communi iure, seu communiter: Agnatio enim in infinitum extenditur, non coërcetur certis gradibus, vt cognatio. Agnati sunt proprio quodam propriæ familiæ iure agnati: idque ita distinguit *l. pronuntiatio* 195. *inf.* hic, vbi & gentem nominat in §. *communi iure*, & dicit *familiam* communi iure dici omnium agnatorum, qui ex eadem domo, & gente proditi sunt, ex qua hoc omne erat dirimendum, nec tot erant effundenda, quot effuderunt multi. Liuius *lib. 38. Scipio Nasica orationem habuit plenam verbis decoribus, non communiter Corneliæ gentis, sed propriè familiæ suæ:* quod valde pertinet *ad d. l. pronuntiatio.* Agnatio est proprium ius, & propinquum magis, gentilitas, commune. In *l. 1. sup. de probat.* quæ citari in hanc rem solet tantum, quoties quæreretur, inquit, genus, vel gentem quis haberet, necne, id eum probare debere, eum se de quo quæritur, eum qui dicit se habere genus, vel gentem, & nominat genus, gentemue, vel vterque admittitur ad probandũ ex No. 36. Ait *genus, vel gentem*, vbi *vel*, est παραλληλισμός, vel potius genus accipit pro stirpe, & familia propria, gentem pro communi sanguinis iure, petito ex longa annorum, & ordinum serie. Sic autem dixit, vtrum genus, vel gentem habuerit, vt Liuius lib. 1. *Vos solos,* inquit, *gentem habere*. Gentem non habent obscuri homines, filij terræ, serui, libertini, capite minuti, nec habent agnationem: cæteri habent. Ostendi duobus exemplis coniunctionem pro disiunctione accipi. Nunc ostendam secutus ordinem legis 53. è contrario disiunctionem pro coniunctione accipi, vt interdictum, *quod vi aut clam*, quamuis ita, id est, disiunctim sit conceptum, tamen qui vi & clam simul fecit, in eum agetur recte quod vi aut clam, nec erit necesse mutare formulam: nam accipiuntur disiuncta pro coniunctis, *l. 15. qui in puteum §. hoc interdictum, quod vi aut clam, l. 4. C. de verb. sign.* Sic etiam hæc verba legis 12. tab. *super pecuniæ, tutelæue suæ*, vt ait l. 53. pro coniunctis accipiuntur. Integra lex est: *Paterfamilias vti super pecuniæ, tutelæue suæ legassit, ita ius esto*: & ita scriptum est Florent. retento archaismo (nam ita erat scriptum in 12. tabulis) quem retinent in plerisque aliis locis, vt in eadem lege 53. sententiæ, pro, sententia, *l. cum filiofamil. de legat. 3. Quo casu*, inquit, *curæ, & tutelæ*

A *liberantur*, id est, ipso munere curæ non actione. Recitantur aliter hæc verba à M. Tullio, *super pecunia, familiaue sua*, sed perperam. Neque enim lex distinguit pecuniam à familia. sicut illa perperam recitantur, *si intestato moritur, pecunia, familiaque eius agnatorum, gentiliumque esto.* Quam ita potius intelligimus, & credimus fuisse conceptam ex Vlpia. fragmentis, & *l. pronuntiatio inf. & l. 9. de liber. & postum.* Præposita est superior lex: *Paterfamilias vti super pecuniæ*, &c. quæ est de testamentis ordinandis. Sequebatur: *At si intestato moritur, cui suus heres nec exstabit, agnatus proximus*
B *familiam habeto.* Superior etiam lex aliter recitatur in *l. verbis, inf. hic. & Instit. de lege Falcid. vti legassit suæ rei, ita ius esto*, sed studio breuitatis, antiqua & integra lex ita erat concepta vt dixi. At vero similiter disiuncta pro coniunctis accipiuntur in actione pro socio, cuius hæc est formula: *Quod pro socio, communiterue gestum sit, l. actione §. si post, pro soc.* vbi disiunctio pro coniunctione accipitur, quia non potest agi ea formula, si communiter tantum gestum sit, non contracta societate: sed contracta societate agitur simul pro socio, & de communiter gesto, eaque fuit vetus formula huius actionis. Qua de causa eo loco explicatur quid sit propriè societas, & communiter gestum, *l. vt sit, & seq. pro soc.* Societas est contractus, communiter gestum est
C quasi contractus. Sic in legatis, cum ita legatur, *quod dedi, aut donaui, aut in vsum concessi*, hæc verba pro coniunctis accipiuntur: ideo videtur donasse omnia, quæ dedit, donauit, concessit, *l. pen. de legat. 2.* Sic in legato, *vxori, vestem, ornamenta, quæue eius causa paraui, do, lego*: disiunctio auget legatum in *l. si quis ita legauerit, de auro, argento. leg.* Eodem modo in fideicommissis, si quis ita scripserit: *si filius meus intestatus, vel orbus, vel cœlebs decesserit, hereditatem meam, ad Titium peruenire volo.* Titius non admittetur ad fideicommissum, nisi filius & intestatus, & orbus, & cœlebs mortem obierit, quia disiuncta pro coniunctis accipiuntur. Ideo si vel vna conditio defecerit, etiam-
D si cæteræ exstiterint, omnes videntur defecisse, videlicet, quia pro coniunctis accipiuntur: si pro disiunctis acciperentur, vna conditio existens substituto locum faceret. Hoc ita proponitur in *l. 6. C. de institut. & substitut.* Eodemque modo si quis ita legauerit, *Titio, aut Mæuio fundum do, lego*, incertum est, cui legatum voluerit, & ne inutilis sit scriptura, melius erit hoc casu in incerto volũtatis disiunctã pro coniuncta accipere: & ita dicemus vtrique legatum deberi, *l. 4. C. de ver. sign.* In incerto, inquã, Nam si testator heredi electionẽ reseruauit, vtrique non debetur legatum, vt si ita dixerit, *illi, aut illi, cui voluerit heres.* Manifestum est enim, eos non voluisse coniungere, cum dixerit, *vtri voluerit heres, l. 16. de leg. 2.* Idem erit si appareat eũ voluisse alium alij substituere, *l. cũ pater §. pen. de leg. 2.* Alias disiunctionem pro coniunctione accipiemus, sicut si libertatem reliquerit *Sticho, aut Damæ*, vel *si heredem, aut tutorem*
E *instituerit illum, aut illum, d. l. 4.* vbi eleganter illa interpretatio vocatur παραδιάζευξις, quasi falsa, & mendax disiunctio, sicut Phil. quædã axiomata, παραδιαζευγμένα, quasi falsa & mendacia vocant, quę disiunctorum regulam non seruant, *Gellius l. 16. c. 8.* Vt rem concludam, sicut ostendi coniunction. pro disiunctione, & contra disiunctionẽ pro coniunctione interdum accipi ex re, vel mente pronuntiantis: ita dicimus solutam orationem modo pro cõiuncta, modo pro disiũcta accipi, vt ostendit *lex* 53. Pro disiuncta, oratio soluta accipitur in actionib. in personam, quarũ forma hæc est, *quod te dare facere oportet.* Hac formula vtitur etiã recte is, cui *dari* tantum oportet, recte intendam mihi dari fieri oportere, etiamsi dari tãtum oporteat, alterutrũ sufficit probare, quia hęc oratio non accipitur pro cõiunctionę. At in edicto prętoris, si libertus donũ, mun⁹, operas redemerit

quo significatur libertum, cui patronus libertatis causa imposuit operas, donum, munus, si ea redemerit à patrono, nancisci liberam testamenti factionem, id est, patronum præteritum non posse eius testamentum impugnare petita bonorum possessione contra tabulas, *l. 4. C. de oper. libert.* Ea verba prætoris, quæ soluta sunt, accipiuntur pro connexis, si ea omnia sint imposita liberto. Nam vt consequatur liberam testamenti factionem, ea omnia debebit redimere, nec sufficiet, si aliquid eorum redimat. Sed si liberto tantum sint impositæ operæ, earum redemptio sufficit ex eodem edicto, atque ita pro re nata eiusdem edicti verba modo pro coniunctis, modo pro disiunctis accipiuntur. At in actione furti, *ope, consilio tuo furtum factum aio*, cuius formula extat in *l. si seruus seruum §. si quis de manu, ad leg. Aquil.* & est actio in duplum, *l. vlt. C. de nox. acti.* In ea, inquam, oratione, ope, consilio, quæ dissoluta est, verba accipiuntur pro separatione, & disiunctione: Nam aliud est opem ferre, aliud consilium dare. Qui opem tulit furi, tenetur illa actione, *ope consilio*, &c. in duplum, & condictione furtiua. Qui consilium dedit, non tenetur illa actione, *ope consilio*, non condictione furtiua, nisi furtum sequutum sit, & fur paruerit consilio *l. qui seruo §. 1. & §. idem Pompon. l. si quis §. neque, de furt.* At furto secuto, qui consilium tantum dedit, etiam tenetur condictione furtiua, tenetur actione, *ope consilio.* At quomodo illa actione tenetur, cum opem non tulerit? Quia sc. solutam orationem ita accipimus, *ope, aut consilio.* sufficit alterutrum probare, atque ita in *d. l. qui seruo*, opem consilium tulisse dicitur, qui consilium tantum dedit. Ergo furto sequuto conuenietur recte illa actione, *ope consilio.* Eodem sensu in *l. proinde, de cond. furt.* (quæ cum l. 53. valde pugnabat, nec antea erat explicata: quamque in exponendo sententiam nostram plerique secuti sunt) dicitur eum, qui opem, consilium tulit, non teneri condictione furtiua: hoc falsum est, si referas ad eum, qui opem tulit: nam tenetur condictione furtiua: at si referas ad eum, qui consilium tantum dedit, furto non secuto, condictione non tenetur, & possis tamen dicere eum opem, consilium tulisse, quoniam hæc oratio disiunctionis intellectum habet. Non est omittendum *l.* 53. esse referendam ad edicta de rebus auctoritate iudicis possidendis, quæ fuerunt compluria, de magistris faciendis, de rationibus dispungendis, & à creditoribus cognoscendis, de separationibus, de curatore bonis dando, de bonis possidendis, & vendendis: eã, inquam, legem 53. referendam esse ad illa edicta, sicut quinque leges, quæ illam sequuntur. In illis edictis erat disiunctio pro coniunctione, vt in tit. *de reb. auct. iud. possid. seu vend. seu* pro coniunctione accipitur: Nam non datur possessio, nisi vt descendatur mox ad venditionem bonorum. Et ita *in l. 1. de curat. bon. dan.* quæ explicat sententiam eius edicti de curatore bonis dando, & vtitur verbis quibusdam quamquam non id edixerat aperte, ait, si vrget æs alienum curatorem bonis constituendum, aut vendenda bona, specie disiunctio est, potestate coniunctio. Nam curator potissimum constituitur ad vendenda bona. Atque ita Accursius ibi scitissime, *aut*, pro *&*, accipi monet. Quæ antea dixi de actione, *ope, consilio*, plerique non perceperunt, vel ego forsitan dum propero tradidi negligentius, & facere debeo, vt omnes facile assequantur. Summa rei hæc est. Qui consilium dedit vt furtum fieret, furti non tenetur ex consilio furto non sequuto, sed furto sequuto furti actione tenetur in duplum: condictione autem nunquam tenetur, siue sequutum sit furtum, siue non, quia condictione furtiua, seu furtiuæ rei solus fur tenetur, vel heres furis, *l. 5. de condict. furt.* Longe alia ratio est eius, qui opem tulit, de quo non agitur nisi furto

A facto. is, inquam, omnimodo tenetur vel furti in duplum, siue propria actione ope, consilio, & tenetur condictione furtiua: quia non multum abest à fure, vel ab eo, qui contrectauit. Hic igitur semper tenetur furti & condictione furtiua. Et ita ait l. 53. hoc ei posse condici, consultori non posse condici, & si furtum factum sit, agi tamen cum eo furti posse furto facto. Et quod ait *d. l. 53.* ei, qui opem tulit condici, opponitur *l. proinde, de condict. furt.* quæ dicit, condici non posse ei, cuius ope, consilio furtum factum est, quamuis furti teneatur. Ergo condici non potest ei, qui opem tulit. Respondeo, verba illa accipienda disiunctim, sicut accipiuntur in formula, *ope, consilio furtum factum aio*, & sententiam *l. proinde*, tantum referendam ad alteram partem disiunctionis, id est, ad eum, qui B tantum consilium dedit: huic non potest condici, sed vt dixi, qui consilium tantum dedit, non male dices, eum opem, consilium tulisse: Nam dissoluta oratio accipitur pro disiuncta.

Ad l. XXX. & XXXI.

L. 30. Sylua cædua est (vt quidam putant) quæ in hoc habetur, vt cæderetur. Seruius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus, aut radicibus renascitur.

§. 1. Stipula illecta est spica in messe deiecta, nec dum lecta, quas rustici, cum vacauerint, colligunt.

§. 2. Noualis est terra præcisa, quæ anno cessauit, quam Græci νεαχὴν vocant.

C *§. 3. Integra autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit.*

§. 4. Glans caduca est, quæ ex arbore cecidit.

§. 5. Pascua sylua est, quæ pastui pecudum destinata est.

L. 31. Pratum est, in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.

Exponamus legem 30. quæ Gramm. est peruia, cum in ea explicetur quid sit *sylua cædua*, quid *stipula illecta*, quid *noualis terra*, quid *integra terra*, quid *glans caduca*, quid *pascua sylua*. Eiusdem est conditionis lex 31. in qua explicatur quid sit *pratum*, quæ ad Grammaticos, & litteratores magis pertinet, quam ad nos. Sed si velis hæc vt Iurisconsult. tractare, erit difficile, D nec quis id præstitit plene. Pertinet lex 30. & 31. ad tractatum de vsufructu. Quæritur in eo tractatu, an is, cui legatus, vel cessus vsusfructus (nihil refert quo iure) fundi, cuius particula quædam habet syluam cæduam, an sylua cædua vti possit. Omnes quæstiones, quæ hic incidunt, sunt quotidianæ. De prima quæstione sic statuo: Si nominatim syluæ cæduæ constitutus sit vsusfructus, fructuarius eam cædere potest, cum eius rei causa habeatur, eam vendere potest, id est, ex ea compendium facere, non vtetur ea tantum ad suum vsum, suamque familiam, sed & quæstum ex ea facere poterit, ergo cædere, & vendere, *l. Diuus, de vsu & habit.* etiam intempestiue, puta ante quinquennium: Nam cædebant quinto quoque anno syluas cæduas, *l.* E *si absente §. vlt. de vsufr.* Nam & oliua immature lecta, est in fructu, id est, pertinet ad fructuarium: Et fœnum immature cæsum, erit etiam sylua immature cæsa in fructu. Quod si *sylua* fuerit *incidua*, id est, pascua, saltus pascuus, huius syluæ, aut ex hac sylua faciet compendium fructuarius ex pastione pecudum, immittendo pecus suum, vel alienum, accepta certa pecunia. Itaque pastionis annuæ commodum ad eum pertinet, cum sit nominatim fructuarius. Cædere autem ex ea non poterit, cum non sit cædua, nisi vsus sui causa, demortuas tamen arbores cædere poterit, *l. agri, de vsufr.* Sed si fundi vsusfructus legatus sit, quæ fuit quæstio initio proposita, in quo sit sylua cædua, hoc casu fru-

ctuarius sylua cædua vti non potest quęstus sui, & compendii causa, puta vt vendat, mercetur: sed ad eum duntaxat modum, quo paterfamilias ea vti, eamque cædere solebat, id est, non plus potest cædere, quam solebat cædere dominus: quod tamen ad eum modum cæciderit, id vendet cui volet, vel sibi retinebit, vel alii vendet, etiamsi dominus ex ea nihil vendere solitus sit, *l.9.* §.*vlt.de vsufr.* vbi, quod male Accursius explicat, quod dicitur, *fructuarium fundi posse syluam cæduam cædere, sicut paterfamilias cædere solebat*. Id, inquit, ad modum referendum est, non ad qualitatem vtendi, id est, videndum quantum paterfamilias cædere solebat, non quomodo cæsa vtebatur. Nam cæsa fructuarius vtetur suo arbitratu, non ad modum patrisfamilias! Sane fructuarius fundi ex sylua cædua sumit pedamenta ad vineas, & ramos, vt ait *l.10.eodem.* quin & si reditus eius fundi sit potissimum in sylua cædua, ex ea quæstum faciet vendendo, distrahendo, quoniam B vectigal fundi totum est in sylua cædua, aut principaliter, *l.arbores* §. *vlt.eod. ait, cæsæ arundinis, vel pali compendiū ad fructuarium pertinere. Compendium* hoc significat, vt possit vendere, & opponitur vsui, compendium fructus est, non vsus, si modo in eo fundi reditus esse consueuit. Loquitur illa lex de arundine, & palis, seu palo: sed idem dicendum est, aut eadem ratio est in ridicis. Arundines, pali, ridicæ, sunt genera pedamentorum, & meliores, robustioresque sunt ridicæ palis, cum fiant ex robustiori ligno. Cassianus auctor γεωπονικῶν vocat ridicas, χάρακας. alii auctores, & Iurisconsulti ridicas, *l.is, qui in puteum.* §.*si quis in vineas, quod vi, aut clam.* Si quis in vineam meam ingressus sit, *& ridicas* abstulerit, tenetur interdicto quod vi, aut clam. In Basilicis corrupte legitur, si *radices*, abstulerit: nam vertunt, ῥίζας ἀμπέλων, pessime. Rursus meliores sunt pali arundine, vel salice: arundo & salix e- C tiam est vtilis ad adminiculandas, vineas, hoc est, pedandas, atque etiam adiugandas quales ferme sunt vineæ in Italia: sunt enim iugatæ, non humiles. Ideo de arundinis, & salicis vsu fit mentio sæpe in libris nostris, propter vineas scilicet, *d.l.arbores*, §.*vlt.l.Caius, de annuis leg.l.qui fundum, de contr.empt.* Adminiculantur vineæ rectis pedamentis, iunguntur transuersis perticis, *l. 1.*§.*pen de tigno iuncto.* Inter tigna vineis necessaria numerantur *pedamenta*, & *perticæ pedamenta*, ad adminiculandum: perticæ ad iugandum: pedamenta recta sunt, perticæ transuersæ. Fructuarius autem fundi, vt dixi, si fundi vectigal potissimum sit in arundineto, vel salicto, vel sylua palari, vnde solet paterfamilias palos sumere ad vineam, quamque habet hu- D ius rei tantum causa, vel si vectigal fundi potissimum omne consistat in sylua cædua, fructuarius ex eis quæstum faciet: sed si in eis potissimum non consistat reditus fundi, sumet tantum ex eis pedamenta & ramos, *d. l.10.* sicut paterfamil. solebat. Idem autem fructuarius fundi ex sylua incędua, aut pascua sumet etiam pedamenta ad vineam, quæ est in eo fundo, *d. l. 10.* sumet etiam materiam, *pour bastir*, ad refectionem villæ, quę est in eo fundo, *l. 12. de vsufru.* hac tamen ratione, vt deteriorem proprietatem non faciat: Nam hoc est primum fructuarij munus, vt meliorem faciat proprietatem, non deteriorem: hac etiam ratione, vt ne gran- E des arbores .i. vetulas arbores cædat ad refectionem villæ, vel ad pedamenta, *l. 11. eod.* Cum igitur in vsusfructus iure magna sit differentia inter syluam cęduam, & non cæduam, seu pascuam, ideo Caius huius iuris habito respectu vtramque sic definit; *pascuam* definit, *quæ pastioni pecorum destinata est*, quod notum est: cæduam definit, *quæ in hoc habetur, vt cædatur.* Addit aliam definitionem Seruii, *quæ succisa rursus ex stirpibus, & radicib. renascitur.* Vtraque definitio recta est, nec definitiones eædem semper esse debent: satis est si

ἐν νοήματι conueniant, Galenus 4. ὑγιεινῶν. *De stipula illecta*, Gallice *du glanage*, dubitabatur, an ad fructuarium fundi pertineret: sed cum generaliter proditum sit, quidquid ex fundo percipitur, id ad fructuarium pertinere *l.7.in princ.l.arbores* §.*1.de vsufr.* dicam etiam stipulam illectam ad fructuarium pertinere. Idque confirmat *l.13.quib.mod.vsusfr. amitt.* cuius summa est: Fructuarius messem fecit, deinde decessit, morte eius finitur vsusfructus. Quæritur stipula, quæ in messe iacet, id est, illecta an ad heredem fructuarij pertineat? respondetur esse heredis fructuarii, quia iam videtur quæsita fructuario, cum sit separata à solo, licet nondum sit lecta, vel in aream collata. Ob id Caius definit hic, *stipulam illectam* esse spicas in messe deiectas, necdum lectas, quas rustici cum vacauerint, colligunt. Primum enim explent iustum opus messis, deinde cum est otium, legunt spicas in aruo temere deiectas. Id Greci vocant καλαμᾶσθαι: Galli *glaner*. In vineis est ἐπιτρυγᾶν, quod quidam, an satis Latine nescio, *racemare*: in pratis *sicilire*, cum leguntur quæ fœnisecæ præterierunt. Putem è contrario *glandem caducam*, de qua mox agitur, non pertinere ad fructuarium, id verum est. Stipula illecta pertinet ad fructuarium, quoniam percepta videtur cum sit separata à solo, *elle est abbatue*: glans caduca non pertinet ad fructuarium, quia ipse non percepit, legit: idque verum est, si vsusfructus fundi sit legatus, cuius particula sit sylua cędua, vel in quo sint arbores glandiferæ, nec enim glans caduca ad fructuarium pertinebit, quia ipse non percepit. Generaliter proditum est, eos tantum fructus ad fructuarium pertinere, quos percepit, *l. 12. de vsufruct.l.qui scit, de vsur.* Idemque de olea caduca nominatim scriptum est, *l.13 quib.mod. vsusf. amit.* Oleam, quæ per se decidit, non pertinere ad fructuarium, vel heredem eius. Est autem olea glans: Nam omnis fructus Iurisconsultis est glans. Idem proditum est de arboribus vi ventorum, & tempestatis euulsis, euersis, deiectis, vt non pertineant ad fructuarium, vt tamen de eis possit vti ad vsum suum tantum, & fundi, non ad compendium, Alioqui si forte, vt fit sæpe, hunc casum pateretur tota sylua, si vis tempestatis euerteret omnem syluam, omnes arbores pertinerent ad fructuarium, quod iniquum esset, *l. 12. de vsufruct.* Igitur facto & perceptione fructuarii opus est. Idem dicemus etiam si relictus sit vsusfruct. syluæ cęduæ nominatim. Nam & hoc casu glans caduca non pertinebit ad fructuarium. huius rei argumentum est *l. cum manu sata.* §.*sylua*, *de contrah. empt.* Species est, quæ semel in his regionibus accidit. Quidam vendidit syluam cæduam in quinquennium (*la couppe*) ait in quinquennium, quod solerent optimi patresfa. syluas cædere in quinquennium, non ante, id ostendit *l. vlt.C. de seruit.& aqua.* Quęritur an glans caduca pertineat ad emptorem? respondet, insequendum quod actum est, actumve intelligitur tacito intellectu inter contrahentes. In obscuro ita dicendum, glandem, quæ per se decidit ex arborib. quæ nondum sunt cæsæ, ad venditorem pertinere: glandem autem, quæ eo tempore erat in arboribus, quo cæsæ sunt, ad emptorem pertinere: Nam id tantum emit, quod cæderetur, & quod ex cæsura obueniret. Igitur glans, quæ decidit ex arboribus non cæsis, venditoris est: eademque ratio est proprietarii, non fructuarii: sed quæ decidit glans, dum arbor cæditur à fructuario, ea proculdubio pertinet ad fructuarium. Inde *glandem caducam* hic Caius definit, quæ ex arbore cecidit iam, non quæ casum minatur. Eadem ratione Festus *caduca auspicia* interpretatur, quoties ex templo aliquid cecidit. His adiicit Caius, *noualis terræ* & *integræ terræ* definitionem. Integram terram definit, in quam nondum pecus immissum est, qualia sunt arua, quæ quotannis arari solent. Vix enim in ea

immittitur pecus. integra à pecore conseruantur. Eamque definitionem tradit, vt intelligatur, fructuarium in integram terram non posse pecus immittere, ne aliter vtatur fundo, quam paterfamilias, seu proprietarius. Opponit autem *noualem terram* integræ terræ, & definit noualem terram præcisam, vt est Florent. quæ anno cessauit, quam Græci νεατὴν vocant, primum legendum νεατὴν perspicuè, vt in Basilicis. Quod ait *terra præcisa*, malunt quidam legere *proscissa*, hoc est, quæ ferro, vel aratro proscissa est. Sed & præcisa rectum est, cum Græci vertant περιτμηθεῖσα. Hæc terra dicitur vno nomine *veruactum*, & *veteretum*, cui opponitur non tantum integra terra, sed & cruda, quæ non est præcisa, & *restibilis*, quæ non cessat, quæ aratur quotannis. Affirmo autem hoc loco ita legendum: *Noualis est terra præcisa, vel quæ anno cessat.* deest disiunctio, *vel.* duas ponit significationes terræ noualis. Prima est, vt sit terra præcisa, id est, nunc primum aratrum experta, *defrichée*, atque ita veteres Grammatici, noualis ager, inquiunt, est, qui primum præcisus est, ad quam significationem respicit Ouidius primo Metamorph. *Nec renouatus ager grauidis canebat aristis.* renouatus, id est, nouatus in *l. vlt. de term. moto.* dicitur actione de termino moto eum teneri, qui finium turbandorum causa ex sylua nouale faceret, quod est sylua cæsa illic primum sationes facere, *l. 10. §. sedet-si stagnum, quib. modis vsusfructus amittit.* quo genere finitur vsusfructus: Nam is finitur mutatione rei, si ex sylua fiat nouale. Ita Seruius Grammaticus, *noualis dicitur, vnde sylua tollitur.* Alia significatio hæc est: *vel quæ anno cessat.* Ita superiores Grammatici, *noualis ager est, qui primum præcisus est*, vel *qui alternis annis vacat nouandarum sibi virium causa.* Vt autem emendaui, ita scriptum est in Basil. verba hæc sunt: νεατὴ γῆ ἐστιν ἡ περιτμηθεῖσα, ἢ (quæ disiunctio est) ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἀργήσασα, id est, *vel quæ anno cessat.* In hanc terram, quæ anno cessat, immitti solent pecora, in noualia immittuntur pecora. Ideo rectè opponitur noualis terra integræ: integra est, quæ non recipit pecus: noualis est, quæ recipit, quæ anno vacat: Est enim eo anno herbosa valde. Ob id Columella *lib. 6.* dum ponit differentiam interpastorem, & agricolam, ait, *agricolam* gaudere solo subacto, & puro, id est, non herboso, pastorem gaudere solo nouali, & graminoso. Merito igitur opponit noualem integræ. vna recipit pecus, altera non. Itaque fructuarius, vt hoc hic aptemus, immittet pecus in noualia, non in integras terras: nam & huius rei causa non habentur, & modicam suppeditant herbam, quæ quotannis subigatur. Postremum de prato pertinet ad eundem tractatum *de vsuf.* Nam l. 31. pertinet etiam ad fructuarium, in qua definitur *pratum*, ex eo dictum, inquit, quod sit paratum ad fructum capiendum, quia scilicet nullam opem, aut paruam sane desiderat. Ideo veteres in agricolatione primas deferunt pratis. Sed vt hic aptemus vsufructui, prati fructus non statim pertinent ad fructuarium, dum pendent. Necesse enim est fœnum cædat. Cæsum fœnum pertinet ad fructuarium, *l. si absente §. vlt. de vsufr. l. 13. quib. mod. vsusfr. amit.* Sed nondum facto fœnificio si decesserit fructuarius, an poterit fœnum cædere heres fructuarii? Hoc casu fructus prati ad proprietatem recurrent.

Exposui *l. 32. in l. 12. supra.*

Ad l. XXXIII.

L. 33. Palam est, coram pluribus.

PAlam (inquit hæc lex) est coram pluribus. Omittam exempla, quibus vtitur Accursius, quibusque alii alia non addunt, & vtar primum exemplo Æditii edicti, quo venditores iubentur morbos, & vitia mancipiorum venalium, vel iumentorum *palam* rectè pronuntiare, ac dicere, hæc sunt verba edicti, *l. 1. & 38. de Ædilit. edic.* Palam est coram pluribus: Nam in eo edicto *pronuntiare*, & *dicere*, idem est, quod in 12. tabulis, lingua nuncupare, *cum*, inquiunt decemuiri, *nexum faciet, mancipiumque, vti lingua nuncupassit, ita ius esto.* Omnis autem nuncupatio debet fieri palam. Heres nuncupatur *palam*, id est, coram septem testibus, vel coram pluribus, quam septem, *l. heredes §. 1. qui testam. fac. poss.* Nam plures quam septem testes ad testamentum adhiberi possunt, non minus quam septem. Superflua facta prodesse possunt, nocere non possunt. Ideo si plures, quam septem adhibeantur, nihil nocent, prosunt potius. Vota etiam nuncupantur præsentibus multis, vt ait Festus in v. *nuncupata.* id est, palam: vnde nascitur obligatio ex ea nuncupatione voti, modo fiat palam, h. e. coram pluribus, *l. 2. sup. de pollicit.* Igitur quoties de nuncupationibus agitur, idem est palam, & coram pluribus Grammatici *palam* dici aiunt generaliter de omnibus, coram specialiter de quibusdam præsentibus. Proprie autem hanc legem arbitror pertinere ad edictum de interrogationibus in iure faciendis, & quod facile admittit ordo librorum (qui in hoc titulo si attendistis diligenter obseruatur) vitiatam esse inscriptionem, vt pro 21. legamus 22. Et mendum est facile. Eo lib. Vlp. tractauit multa de interrogationibus in iure faciendis. Ex eo edicto tenetur, qui in iure interrogatus respondit. Et ius ibi accipitur latissime pro iure, id est, sella magistratus Populi Rom. seu tribunali, & iudicio quolibet, pro subsellio quolibet, pro quolibet loco, in quo quis consistit iudicandi causa, vel iuris dicendi causa, etiamsi id agat domi, vel in transitu, in itinere, de plano, *l. 4. de interrogat. in iure faciend.* dum interpretatur verba, *qui in iure interrogatus respondit.* Igitur cum ea verba complectantur quemlibet locum, etiam domum, videtur Prætor exegisse, vt is etiam responderet *palam*, atque ita teneretur, qui in iure interrogatus respondisset *palam*, id est, coram pluribus, non clam, coram nemine. Nam ille titulus affinis est titulo de confessis, in quo titulo certum est, confessos eos demum intelligi, vt scilicet habeantur pro damnatis, & conuictis, qui confessi sunt palam in iure, vel iudicio, *l. post rem, de re iudic.* Alioqui confessio nihil præiudicat, *Nouel. 90. l. 1. §. proinde, si quid in fraudem patr. l. quidam, de donat. l. 4. §. pen. ad l. Iuliam maiest. l. 4. C. de repud. hered.* Sed hoc est discriminis inter eos titulos *de confessis*, & *de interrogationibus in iure faciendis, & responsionibus in iure palam faciendis*, quod titulus *de confessis* pertinet ad eos, qui vltro confitentur palam in iure, vel iudicio. titulus *de interrogationibus in iure faciendis* pertinet ad eos, qui respondere coguntur interrogante prætore, vbi eum æquitas mouet, vel interrogante aduersario imminente prætore, & hi tenentur ex sua confessione, vel ex mendacio, vel ex taciturnitate, vt mox dicam, actione interrogatoria quasi ex contractu obligati, *l. de ætate §. qui interrogatus, de interrog. in iure faciend.* id est, quasi obligati sint ex eo contractu, vnde agitur, aut vnde actor acturus est, ὡς ἀπὸ προτοτύπου συναλλάγματος, id est, quasi ex principali contractu, qui in litem deducitur, vel deducetur post interrogationem. Ita interrogati si fateantur, tenentur: Si negent vere, non tenentur, si negent falso, vt si cum essent heredes ex semisse, responderint se non esse heredes vlla ex parte, hanc mendacii pœnam ferunt, vt teneantur in solidum, & ex asse, qui alias non tenerentur nisi pro semisse, *l. de ætate §. si cum esset, l. si seruus non sit vnius, de interrogat. in iure faciend.* Item si taceant, si nolint respondere, si contemnent maiestatem prætoris interrogantis, vel præsentis, & adsistentis, aduersario interrogante,

tenentur quasi mendaces, & ideo tenentur in solidum. Idem est si responderint obscure, & captiose, si non responderint ad interrogatum *d.l.de ætate* §. *qui tacuit*, & *seq.* Atque ita in eo edicto, qui tacet pro negante habetur, & pro mendace: Sicut in cessione in iure, qui tacet pro negante habetur. Caius 2. *Institutionum*; *postquam*, inquit, *is, cui in iure ceditur, vindicauerit, prætor interrogat, an contra vindicet, quo negante, vel tacente, &c.* quod notandum est, quæ verba retulit Boetius in Topic. Cicer. At *in tit.de confessis*, qui tacet neque habetur pro confesso, nec pro inficiatore, ideo nec tenetur actione confessoria, si actio fuerit damni, iniuriæ, non tenetur confessoria legis Aquiliæ in simplum, neque eiusdem actionis inficiatoria in duplum, B qui nec pro confesso, nec pro negante habetur. Præterea titulus de confessis est de his, qui palam fatentur de intentione principali actoris, id est, de lite, vt in rei vindicatione, qui fatentur rem actoris esse. In actione legis Aquiliæ, qui fatentur se occidisse, aut vulnerasse, qua de re est lis summa, in actione si certum petetur, qui fatetur se debere pecuniam, & de eo nunquam respondent inuiti, id est, de lite ipsa, de re summa, quæ in iudicium deducta est. Titulus *de interrogat. in iur. faciend.* pertinet ad eos, qui fatentur, respondentve de eo, quod intentionem actoris instruit, & format, non qui fatentur de intentione, & lite, sed qui fatentur, aut diffitentur aliquid de controuersiis, quæ ad litem pertinent. Omnis lis habet controuersias multas, quæ præcedunt, & quæ sequuntur, atque incidunt. Exempli C gratia, cum agitur de petitione hereditatis, interrogatur quota ex parte sit heres scriptus, quod non est de lite. Nam de lite sic interrogatur, an non hereditas pertineat ad actorem? De his, quæ ad litem pertinent, deque his, quibus lis instituitur, interrogatur, quota ex parte heres sit, qua ex re cognoscit actor, quemadmodum cum eo agere debeat. Si fateatur se esse heredem ex semisse, cum eo agere debet pro semisse tantum. Necesse vero vt de eo certioretur ab initio ne incidat in periculũ plus petitionis. Quamobrem ex his causis interrogationes, vel responsiones sunt necessariæ, & coactæ qui tacet, pro contumaci & negante habetur, & vt magis oneretur tenetur in solidum, etsi alioqui non sit in eum actio in solidum. Igitur summa est huius D differentiæ: in titulo de interrogat. in iure faciend. inuitum respondere, & confiteri palam, in titulo de confessis, non agi de eo, qui palam confitetur inuitus: quoniam de lite summa nemo vnquam confitetur inuitus.

Exposui l. 34. in *l.* 12. *supra.*

Ad L. XXXV. & XXXVII.

L.35. Restituere autem is intelligitur, qui simul & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, & vsucapionis causam & fructuum.

L.37. Verbum oportere *non ad facultatem iudicis per-* E *tinet, qui potest vel pluris, vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur.*

HVius legis inscriptio etiam vitiata est: legendum enim *lib.26.ad edictum*, idque exigit ordo librorum, qui semper hic obseruatus est. Id etiam verba huius legis indicant, quæ aperte referuntur ad rei vindicationem, & actionem ad exhibendum, quæ sunt coniunctæ, & finitimæ actiones. Vna enim comparatur propter alteram, exhibitoria scilicet propter vindicationem, suntque eiusdem naturæ, ambæ arbitrariæ, §. *præterea, de actionib.* Prius enim arbitratur iudex rem restitui, id est, iubet rem restitui: cuius arbitrio si non pareatur, tum sequitur grauis condemnatio. condemnationem tamen præcedit hoc lene arbitrium: *Arbitrij* autem verbum est *restituere*, quod ita hæc lex interpretatur, vt is intelligatur restituere, qui simul & causam reddit actori, id est, ei, qui eam vindicat, quam is habiturus esset litis contestatæ tempore, id est, vt restituat vsucapionis causam, id est, vt restituat etiam rem vsucaptam perinde ac si non fuisset vsucapta, vsucaptam post acceptum iudicium, & restituat fructus, partus, fœtuum fructus, generaliter omnem causam, & vtilitatem, quæ fuisset si statim initio rem restituisset. Et ita accipi *restituendi* verbum in aliis actionibus, ostendi in *l.22 sup.* Et hoc idem de actionibus in rem demonstraui, ad quas proprie pertinet. hoc est proditum, in *l. qui restituere, l. Iulianus* §. *item Iulianus, l. præterea, de rei vindicat. l. Iulianus* §. *qui autem, ad exhibend.* Ait §. *idem Iulianus*, in actione in rem non tantum fructuum restitutionem fieri, sed etiam partuum, & omnis causæ. Ideo dixit, non *tantum fructuum*, quoniam secundum verba legis 12. tabularum fructuum esset tantum facienda restitutio. Nam lex 12. tabul. loquuta est tantum de re, & fructibus restituendis. Constat vindicias & vindicationem esse ex 12. tabulis. Constat etiam fructus restituendos esse in vindicatione ex 12. tabulis. *l. videamus, de vsur.* quæ est ex libro ad 12. tabulas, & restituendos esse fructus à bonæ fidei possessore, fructus duplos à malæ fidei possessore, post litem contestatam, à quolibet fructus duplos, qui in libris nostris appellantur fructus maiores, *l.6.* §. *vlt. mand. l. rescriptum* § 1. *de distract. pignor.* Cum quo iure consentit, quod olim obtinuit in actionibus personalibus, vt inficiator teneatur in duplum. Nam si in realibus *inficiator*, id est, qui secum patitur litem contestari, tenetur damnum decidere duplo fructus, vt scriptum est in 12. tabulis, ita æquum est, vt in actionibus in personam, inficiator teneatur damnum decidere duplo pecuniæ, atque eo argumento æquitatis vtitur *l. 1. Cod. Theod. de vsur. rei iudic.* Quamobrem dum Iustinianus in Nouel. *de trien. & sem.* reuocat dupli pœnam aduersus debitorem creditæ pecuniæ, eundemque inficiatorem, debuit eadem æquitate reuocare actionem de duplis fructibus. Sicut nouissime lex dum reuocat pœnam dupli in debitorem pecuniæ secundum illam Nouellam, quid vetat quin primum reuocet actionem de duplis fructibus, vt eadem ratio dupli seruetur tam in actionibus in rem, quam in personam. Sed lex XII. tabularum quæ loquitur tantum de fructibus restituendis, porrecta est ad omnem causam rei, & emolumentum. Ad easdem actiones in rem pertinet quod ait lex 37. de verbo *oportere*. Pertinet ad rei vindicationem. Nam cum edicto de rei vindicatione dolo non fecisset, quo & si minus possideret, culpa tamen aliquid fecisset & admisisset, quanti ea res esset, eum à iudice damnari oportere, *d. l. qui restituere, de rei vindicat.* Qua de causa in eo titulo non raro vsurpatur hoc verbum oportere iudicem, *l. is à quo, & seq. eod. tit.* Paulus interpretatur, verbum *oportere* referri ad veritatem, hoc scilicet sensu, reum damnari oportere in pretium quanti res est, non quanti rem æstimauerit iudex, vel non quanti æstimari à iudice potest. Sequi enim iudex debet veritatem, non rem æstimare suo arbitratu, cum tamen alia parte eiusdem edicti, qua cauetur, vt is qui dolo desierit possidere condemnetur, aut eum, qui dolo desierit possidere, à iudice damnari oportere quanti ab aduersario in litem iuratum fuerit. ait, verbum *oportere*, in eadem parte edicti pertinere ad iudicis facultatem, hac ratione, vt iudex ex causa, non aliter possit non sequi iusiurandum in litem, sed vel prorsus absoluere eum contra quem iuratum est, vt repertis aliis probationibus, vel minoris condemnare quam iuratum sit, *l. 4.* §. *vlt. & l. 5. de in litem iurando.* Sed hoc tantum ex causa. Itaque plurimum in vtraque parte,

vel qua dicitur reum oportere damnari quanti res est, A vel qua dicitur reum damnari oportere quanti in litem iuratum sit: verbum *oportere* refertur ad veritatem, id est, verum pretium rei, & quantitatem expressam iureiurando.

Ad L. XXXVI.

L. 36. Litis nomen omnem actionem significat, siue in rem, siue in personam sit.

Lex 36. pertinet ad tit. *de in litem iurando*: Nam vt B titulo *de iureiurando* in Digest subiicitur tit. *de in litem iurando*, ita verisimile est, cum Vlpianus lib. 22. ad edictum tractasset de iureiur. 23. ex quo sumpta est hæc lex, eum subiecisse aliquid de in litem iurando. Qua in parte docet litis nomine significari tam actionem in rem, quam in personam. Sane in omnibus actionibus in rem, & in personam in litem iurari potest, *l. 5. de in litem iurando.* Ideo generali nomine recte appellatur iusiurãdum in litem: complectitur enim omnem actionem *litis.* nomen refertur ad quamcunque actionem, cum in quacunque actione, in litem iurari possit; & est iusiurandum in litem, quod iuratur rei, quæ in iudicium deducta est æstimandæ causa: Nam aduersarius iurat quanti rem æstimet, quam aduersarius contumaciter reddere detrectat: sic plectitur contumacia non C restituentis. Litis igitur nomen in ea parte refertur ad omnem actionem. Ob id plerunque promiscuè vtimur litis, & actionis nominibus, *l. lis, de iudic. l. cum seruo, de reg. iuris.* Vno loco dicitur lis, altero actio. Ita restitutio in integrum modo lis dicitur, *l. si filius, de minorib.* modo actio, *l. etiamsi* §. *vlt. eod. tit.* Proprie tamen aliud est lis, aliud actio, cum sint diuersæ definitiones. Actio est ius persequendi in iudicio, quæ sibi debentur, lis est res in iudicium deducta, *l. 1. C. de lit. contest. l. 1. de in lit. iur.* quibus verbis significatur contestatio: nec enim lis est ante contestationem, cum res litigiosa non vocetur ante litem contestatam, *l. 1.* §. *1. de litig.* Controuersia potest esse ante litis contestationem, & præcedit litem. Ita distinguitur controuersia à lite *in l. 5. de petit. hered.* D sicut actio competit, & datur ante litem, id est, ante contestationem. Rhetores aliter distinguunt litem, & controuersiam, & nos ita vsurpauimus supra. Litem accipiunt pro re principali, qua de agitur, controuersiam pro quæstione, quæ ex lite deducitur, in litem incidit. Quintilianus in orbata proditrice: *Plus est in hac causa controuersiæ, quam litis*; vt fit sæpe in foro, vt plus sit in controuersia, quam in lite, *qu'au principal.* Sed abutimur his vocabulis sæpe, sicut etiam litem dicimus non tantum de actionibus, sed & de accusationibus & causis criminalibus, *l. ex iudiciorum, de accus. l.* 43. *C. qui accus. non poss.* Cum tamen proprie lis tantum sit de pecuniariis actionibus *l. 1. de test.* quam in eam rem hic citat Accurs. Quintilianus in rapta male tractata: *Dicimus pecuniarias lites esse, litigatorem esse non qui de capite sortiatur. Illud iudicium, vocari quæstionem, quidlibet potius, quam litem.* Quibus verbis significat iudicium capitis, litem non esse. E

Ad L. XXXVIII.

L. 38. Ostentum Labeo definit omne contra naturam cuiusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum, vnum, quotiens quid contra naturam nascitur: tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quæ naturæ contraria est. Alterum, cum quid prodigiosum videtur, quæ Græci φαντάσματα, id est, visiones, *vocant.*

Hæc lex pertinet ad ius pontificium, quod multis ex partibus cum iure ciuili coniunctum fuit, *Cicero in Bruto & 2. de legibus.* De his partibus iuris Pontificii coniunctis cum iure ciuili, verisimile est Vlpianum tractasse *lib. 25. ad edictum*, vnde sumpta est hæc lex, cum in eo tractauerit de iustis funerum, de sepulchris, de religiosis locis, de sepulchro violato, quæ omnia non tantum legibus vindicantur, sed & iure Pontificio, & pontificibus curæ fuerunt olim, vt constat ex *l. 8. in prin. de relig. l. 3.* §. *Diuus tamen, de sepulch. viol. l. hereditas, de petit. hered.* puta, vt non transferrentur corpora defunctorum, aut transueherentur per vicos, aut oppida sine permissu pontificum, vel vt ossa aliquo illata à domino loci non effoderentur, vel eruerentur sine permissu, & decreto pontificum, vt heredem sacra familiæ defuncti sequerentur, alligaretur heres sacris defuncti, vt ius nemini esset in publico loco sepulchrum facere, quæ omnia iure ciuili probata sunt. Videntur etiam Pontifices iustorum liberorum curam habuisse, *l. intestato* §. *vlt. de suis & legit. heredib.* quæ ait Imperat. rescripsisse Pontificibus, quasi scilicet id eis curæ fuerit, septimo mense natum iusto tempore natum videri. Nec mirum, cum & adoptionibus filiorum Pontifices interuenisse constet in exquirendis causis adoptionum, vt ostendit Cicero in oratione pro domo sua. Non est etiam dubium, titulum de ritu nuptiarum coniunctum fuisse cum iure Pontificio populi Romani. Id enim *ritus* nomen per se indicat satis: Ritus omnes pertinent ad Pontifices, & libri, qui *rituales* dicebantur, quibus erat perscriptum, quo ritu nuptiæ contraherentur, quo vrbes conderentur, aræ, templa, ædes sacrarentur, qua sanctitate essent muri, qui & iure ciuili & pontificio dicuntur sancti, quo iure essent portæ. Constat etiam ex Cicerone 2. *de legibus*, titulos de votis, & de feriis, & de locis sacris, vel sanctis, de sacris publicis, vel priuatis fuisse communes cum iure pontificio, §. *Sacra, de rer. diu. s. Sacra res sunt,* &c. Ex eodem iure Pontificio est, vt funesta familia certis sacrificiis, & piaculis purgetur, vt idem liber de legibus declarat. Et de funesta familia obiter ex eodem iure Pontificio scripsit Caius *l. si ex re* §. *vlt. de stipul. seru.* heredem, qui adiit hereditatem, retrò videri successisse defuncto ex die mortis: Nam ex eo die heredis familia statim funesta esse incipit, etsi nondum adierit heres. Retrorsum itaque merito aditio hereditatis retrahitur. Et 25. ad edictum, quo quæ essent iusta funebria Vlp. exposuit, & alia pleraque ad ius Pontificium pertinentia, cum nulla sit sedes aptior Iurisconsulto ad ius pontificium pertractandum, cum docuisset *funestam familiam* purgari decreto Pontificum, perinde id esse, aut fieri docuit, atque solent ostenta purgari decreto pontificum, ad quam partem de ostentis expiandis hic respexit Vlp. dum dicit, duo esse ostentorum genera, quæ non eodem modo expientur, scilicet alia expiantur maioribus hostiis, suouetaurilibus, alia nouendiali sacro, alia lustrationibus. Liuius lib. 1. *Pontifices*, inquit, *scitis*, id est, decretis, *quæ prodigia fulminibus, alioue quo missa susciperentur.* Et 27. *Hæc prodigia maioribus hostiis decreto Pontificum procurata.* Et 41. *Prodigia Patres procurari vt Pontifices censuissent, dixerunt.* Inde ius Pontificium tractans, docuit duo esse ostentorum genera: vnum si contra naturam cuiusque rei, non hominis tantum factum sit: non loquitur tantum de homine, & liberis, sed de quocunque animali & ostento. Vbi Græci eleganter ostendunt differentiam esse inter genitum & factum, γεννηθὲν, καὶ γεγονὸς, γεννηθῆναι καὶ γενέσθαι. Hac scilicet ratione, vt γεννηθῆναι *seu gigni* contra naturam dicatur agnus, vel vitulus biceps, aut puer quadrupes, vel quadrimanus, vel tripes, trimanus, vnimanus, vel posteriore naturæ parte, aut quod aliquando aluo aperta, vt inspiciantur

intestina: *fieri* autem, vel φύεσθαι dicatur, vt porcus cum ore humano, agnus suillo capite, puer cum elephantino capite, quæ euenisse narrant historiæ: atque ita scite ostendunt quid distet factum à genito. Ad eundem modum hæc duo vocabula accurate distinguunt Theologi, dum filium Dei à Deo Patre genitum non factum confitentur, & eundem hominem ex Dauidis semine factum, non genitum. Alterum genus ostenti est, si quid prodigiosum videatur, quod Græce ait vocari φαντάσματα. Sic Flor. recte, id est, *visa*, & *spectra*. vt si cui subito occurrat species aliqua, si per cœlum videatur concurrere acies, quod hoc anno visum quidam testantur. Hæc ostenta decreto Pontificum purgari, vel expiari solebant.

Ad L. XXXIX. & XL.

L. 39. Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est. Nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant.

1. §. Bona intelliguntur cuiusque, quæ deducto ære alieno supersunt.

2. §. Detestari est absenti denuntiare.

3. §. Incertus possessor est, quem ignoramus.

L. 40. Detestatio est denuntiatio facta cum testatione.

1. §. Serui appellatio etiam ad ancillam refertur.

2. §. Familiæ appellatione liberi quoque continentur.

3. §. Vnicus seruus familiæ appellatione non continetur. Ne duo quidem familiam faciunt.

LEgem 39. putem etiam referendam ad ius Pontificium. Multa iuris antiqui vestigia sepulta sunt in hoc titulo, & indicabimus inde multa procedente tempore. Videtur autem hæc lex referenda ad eam partem iuris pontificii, quæ est de sacris detestandis. Nam ea explicat quid sit *detestari*, quod est vetus Pontificum, & Decem virorum verbum. detestari, vt Florent. scriptum est, non attestari, vt in *l. seq.* quod Græci recte, διαμαρτύρεσθαι interpretantur. Seruius Sulpit. IC. scripsit *libros de sacris detestandis*. Solebant enim antiqui IC. iuris ciuilis cognitionem coniungere cum iure Pontificio. Idem Pontifices factitabant, nec erat Iurisconsultus, qui ius Pontificium ignorasset, nec pontifex, qui ius ciuile. Igitur non mirum si de his libros scripserit Seruius Sulpitius. Gellius *lib. 6. c. 12.* citat Seruium *lib. 2. de testamentis*. Libri scripti omnes habent, *de sacris detestandis*, rectissime. Inde natus error quod eo libro secundo *de sacris detestandis*, Seruius Sulpitius dixerit testamentum dici *à mentis contestatione*, quæ est origo verbi concinna, & scita potius, quam vera, sicut illa mutuum dici, *quod de meo fiat tuum*, & illa Trebatii, sacellum dici *à sacra cella*, cum sacellum, & testamentum sit verbum simplex, non duplex. Sed ideo libri de *sacris detest. & de test.* tractarunt, quod testamenta sequantur sacra, quodque & testamenta, & *sacrorum detestatio* fieri solerent calatis comitiis, *Gellius lib. 15. cap. 27.* Igitur cum in hac l. 39. Paulus dicat, detestari esse absenti denuntiare, detestari sacra intepretatur *hoc esse absenti denuntiare, testato scil. & prodere sacra, vt ea suscipiat, & faciat, vel quod sit heres defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit, quantam omnes heredes, vel quod de bonis, quæ eius fuerunt cum moreretur, vsu ceperit plurimum*, hic cum bonis debet etiam suscipere sacra, si velit capere hereditatem, & bona. Et ita *detestari* in 12. tabulis accipitur pro absenti denuntiare cum testatione, *l. 238. inf. in §. 1.* quæ est ex libris ad 12. tabulas. His autem omnibus personis, id est, heredibus, & legatariis, quibus tanta pars bonorum relicta est, quanta heredibus, & iis, qui vsu ceperunt plurimum bonorum defuncti, vt Cicero exposuit *2. de legibus*, feriæ, & ceremoniæ, id est, sacra familiæ, & gentis defuncti adscribuntur. *adscribuntur* dixit, quod hic *subsignantur*, & videtur *subsignandi* verbum ipsius iuris Pontificii fuisse, simulque ciuilis pro *subscribere*, vt heredibus subsignarentur, id est, subscriberentur feriæ, & ceremoniæ, sic veteres loquebantur. Festus in verbo *signare*. Signare ponebant antiqui pro scribere, *vt subsignare, & consignare*, pro scribere, & conscribere. Antiquum igitur est *subsignandi* verbum in hac significatione: antiquum etiam *detestandi* verbum pro denuntiatione, quæ fiebat testato, sane antiquum cum vsurpatum sit in 12. tabulis. Ergo huius legis, in qua explicatur quid sit subscribere, quid subsignare, sumenda est interpretatio ex iure antiquo, & pene iam obsoleto. In eo autem iure, ad quod retuli hanc legem, docet subsequenter Paulus hic, *bona* accipi deducto ære alieno, cum dicimus eum alligari sacris & detestari sacra, & subsignare, qui partem bonorum iure legati ceperit, vel vsu capionis iure. Bona intelliguntur deducto ære alieno, vt in lege Falcidia, & in edicto de collatione bonorum, quod exposui in *l. 21. supr.* Et nominatim proditum est de legato partitionis, quod alligat sacris, *l. 8. §. vlt. de leg. 2.* vbi dicitur, cum, cui pars hereditatis legata est, &c. Atque ideo non capit eam partem legatarius sine sacris, & religione, nisi æs alienum ei nominatim iniunctum sit: tunc enim liberabitur sacris. Certo etiam possessori bonorum defuncti subsignantur sacra, non incerto. Id euidens est. ob id vltimo loco incertum possessorem definit, quem ignoramus: cum non est, quem sciamus possidere, non est etiam cui subsignemus sacra, sicut in titulo *de rei vindicatione*. Incerta pars est si ignoretur quota sit. Ad eandem partem iuris Pontificii de sacris detestandis posset referri initium l. 40, Vbi eodem modo, quo in 39. detestatio definitur, denuntiatio facta cum testatione, id est, μετὰ μαρτύρων, absenti scilicet. Propius tamen est, quod ostendi in Pauli Sententiis, vt referamus totam l. 40. ad edictum vi bonorum raptorum, cum sequentia, quæ subiicit in hac lege, de verbo seruorum, & familiæ, ad illud edictum manifesto pertineant. Quod primum ait de *detestatione*, sic aptabo illi edicto, vt vi facere, vi rapere videatur, qui rem aufert contra detestationem, & denuntiationem etiam præsenti factam. Et ita hic non subintelligitur absenti, cum id omiserit. Idque ita proditum est, *l. 1. § sed etsi contra, de vi, & vi arm.* Et ita docui in Pauli Sententiis. Eodem edicto prætor, si seruus, vel familia damnum dedisset, in dominum dedit actionem. Illa erant edicti verba: *si seruus, vel familia, l. 2. in princip. §. hæc actio, & §. impuberem, l. 4. §. pen. vi bonor. rapt.* Vbi ostendit lex 40 serui appellatione contineri ancillam, quod notum est. Item familiæ appellatione contineri non tantum seruos, sed & liberos homines, scilicet qui sunt nobis in ministerio, vel seruitio, mercenarii, qui mercede nobis operas præbent. Et ita *l. 1. §. familiæ 2. & §. si filiusfamil. de vi & vi armata*, vbi declaratur *familiæ* appellatione etiam eos, qui seruorum loco habentur contineri, quales declarantur in *§. filiusfamil.* esse mercenarios, quibus nunc vtimur. *Mercenarij* igitur sunt seruorum loco & appellatione familiæ continentur. Et sicut cum seruis, si furtum fecerint, non agimus furti, nec cum libertis, ita nec cum mercenariis est actio furti ciuilis, *l. si libertus, de furt.* Nam ipsi possumus de his statuere, & damnum sarcire sine ciuili actione. possumus ius nobis dicere non tantum in seruos homines, sed & liberos, puta mercenarios, aut libertos, ita tamen vt publice furtum possit vindicari in eisdem personis extra ordinem, non actione ciuili, *l. respiciendum §. furta, de pœnis.* videlicet si non sit furtum leue. Nam furtum domesticum, quod leuius est, ne publice quidem debet vindicari, sed vindicta eius spectat ad patremfamilias, & declaratur ibi, *furta domestica* non tantum

tantum esse, quæ fiunt à seruis, sed & à mercenariis, qualibus vtimur. Hos mercenarios intelligi oportet in *l. 4. de vsu, & habitat.* dum dicitur, eum, qui habitationem habet, posse ibi habitare cum vxore & liberis, imo etiam cum cliente, & liberis hominibus, qui seruorum loco sunt. Hæc verba semper accipiuntur de mercenariis. Et ita nominatim hunc locum de mercenariis interpretatur Theophilus §. 1. *de vsu, & habit.* Duo genera seruitutis sunt, vt dixerunt Stoici, & Laertius retulit in Zenone. Est seruitus ἐν κτήσει καὶ ἐν ὑποτάξει. Ea est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur: verbum *dominio* significat κτῆσιν: verbum subiicitur, ὑπόταξιν. Alia est ἐν ὑποτάξει tantum, sine dominio, qualis est mercenariorum, libertorum, clientum, beneficiariorum, subditorum, & singulorum hominum inuicem, qui nec inurbane, nec illepide more patrio, se appellant seruos epistolis scribendis. Serui sunt ἐν ὑποτάξει. Adiicit postremo, in edicto vi bonorum raptorum *familiæ* appellatione non contineri vnicum seruum, imo nec duos, tres significat facere familiam, sicut tres collegium faciunt, *l. Neratius, infr. hic.* Et hac opinor ratione is, cui legatur familia, vel optio seruorum generaliter, *optionem seruorum tibi lego*, tres tantum eligere potest, *l. 1. de opt. leg.* Frugalitas veterum fuit contenta tribus famulis. Memoriæ proditum est de Catonis frugalitate, (Valer. 4.) cum vsum pellibus hœdinis pro stragulis, quod pertinet ad ius nostrum, hoc est, vestis appellatione contineri pelles, cum, vt ait *l. 23. de auro, & arg. leg.* plerique habeant tunicam, vel stragulam pelliceam. Quintil. 6. cap. 4. *Vestium*, inquit, *pellibus mutata tegmina, eundem cum regeret Hispaniam contentum fuisse tribus seruis.* Videtur hoc esse ex Pythagoreis, vt Aristoteles docuit, quorum decretum est, τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ὥρισται. Et ad decretum adiicit Arist. initio lib. 1. de cœlo: τὰ γὰρ δύο ἄμφω μὲν λέγομεν, πάντα δ' οὐ λέγομεν, ἀλλὰ κατὰ τῶν τριῶν, id est, *duos appellamus ambos, duo ambo, non plures, non omnes dicimus, hoc tantum dicemus de trib.* Quamobrem dualem numerum separamus à plurali. Igitur in edicto vi bonorum raptorum familiæ appellatione continentur tres, non pauciores. Secus est in edicto vnde vi, quod comparatum est, si familia quem deiecerit de possessione: Nam in eo interdicto seu edicto, familiæ appellatione continetur vnicus seruus, *l. 1. §. fam. de vi.* Cic. pro Cæcinna, *Paul. 5. Sent. de interd.* Ratio differentiæ non est obscura: Nam in edicto vi bonorum raptorum Prætor dixit in seruum, aut familiam, qua verborum copia, seu distinctione declarauit, se familiæ appellatione non comprehendere vnicum seruum. In edicto vnde vi dixit tantum *si familia*, non *si seruus*, vel *familia*. Itaque æquitas postulat, vt porrigamus edictum ad vnicum seruum, id est, demus interdictum vnius serui nomine, si vel vnus deiecerit nos de possessione.

Ad L. XLI.

L. 41. Armorum appellatio non vtique scuta & gladios, & galeas significat: sed & fustes & lapides.

Ostendi l. 40. pertinere ad vim, seu actionem vi bonorum raptorum. Hæc etiam l. 41. pertinet ad vim, sed ad vim armatam tantum. In actione vi bonorum raptorum nihil refert vis fuerit armata, an inermis, *l. 2. §. homines, vi bonor. rapt.* In interdicto vnde vi est magna differentia inter vim armatam, & non armatam. Et ob id cum in edicto vi bonorum raptorum prætoris verba hæc sint, *hominibus coactis si quis quid rapuerit*, in edicto vnde vi hoc amplius est, *hominibus coactis, armatisve*, Cicero pro Cecinna, ad consti-

A tuendam duplicem vim, eoque interdicto grauius coercetur armata, quam non armata. Nam interdictum de vi non armata, quod dicitur *interdictum quotidianum, aut de vi quotidiana*, est annuum. interdictum de vi armata est perpetuum. Interdictum quotidianum datur tantum possessori, qui deiectus est: interdictum de vi armata datur etiam ei, qui deiectus est, licet non fuerit possessor, vt colono, qui sibi non possidet, sed dominus per eum possidet, vt creditori misso in possessionem, nondum possessori effecto. Item interdictum de vi armata datur liberis, & libertis, aduersus parentes, & patronos. interdictum vnde vi quotidianum aduersus eos non datur. Postremo interdictum quotidianum datur deiecto aut detruso de possessione, si modo non possederit vi, aut clam, aut precario ab
B co, qui vi eum deiecit: at interdictum de vi armata datur etiam aduersus eum, à quo deiectus possidebat vi, aut clam, aut precario. Itaque in ea parte iuris magna est differentia inter vim armatam, & non armatam, quod in Pauli Sententiis à me probatum est argumentis certis, sumptis ex tit. *de vi, & vi arm.* Sic lege Iulia grauius coercetur vis armata, quam non armata, iudicio publico vtrobique. quoniam & de interdicto vnde vi, & de lege Iulia prudentes tractarunt permixtim, monuerunt *armorum* appellatione contineri fustes, & lapides, vi armata deiectum videri eum, qui detrusus sit fustibus, lapidibus, aut saxis, *l. 3. §. armis, de vi & vi arm. l. 9. ad legem Iuliam de vi publica*, & in *hac l. 41.* Eademque est telorum significatio in 12. tabu-
C lis, & suprad. lege Iulia, vt ostendam in *l. si caluitur, inf. hic.*

Ad L. XLII.

L. 42. Probrum & opprobrium, id est, probra quædam natura turpia sunt, quædam ciuiliter, & quasi more ciuitatis, vt puta furtum, adulterium natura turpe est. Enim vero tutelæ damnari, hoc non natura probrum est, sed more ciuitatis. Nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

Hæc lex pertinet ad titulum de iniuriis, & proprie ad eam iniuriam, quæ fit verbis, vt si cui conuitium dicatur infamandi eius causa, quo nomine
D actio prætoria de conuitio est, & actio ciuilis ex 12. tabulis de conuitio. At in edicto prætoris nominatur quidem *conuitium*, in lege 12. tabularum non nominatur conuitium, sed vt Cicero retulit, *si quis occentasit, quod est conuitium fecerit, quod infamiam faceret, flagitiumue alteri.* Vt etiam retulit hic Vlpian. *quod probrum faceret, opprobriumue alteri*, quæ verba forsitan fuerunt Sexti Ælii interpretis 12. tabularum. Ælius Sextus antiquissimus iuris interpres est, & duodecim tabularum iuris antiquissimus conditor, vt ait Iustin. *l. 1. C. de comm. seru. manum.* Catus, & egregie cordatus homo, vt ait Poëta. Eius interpretis verba sæpe accipiuntur pro 12. tabulis. Inde varia recitatio 12. ta-
E bularum: Vix enim vlla restat lex 12. tabularum, cuius constans, certaue scriptura sit. Itaque obscura illorum est diligentia, qui in earum legum contextu construendo adlaborant nimis. Nam cum lex 12. duodecim tabularum idoneum fideiussorem, & locupletem appellasset *assiduum vindicem* ab ære dando, vt Ælius dixit, vel vt alii dixerunt, quod soli locupletes negotiis publicis frequentes adessent: Cum inquã, lex 12. tabularum locupletem fideiussorem, vel assertorem appellasset assiduum: Ælius vocauit locupletem, & ad legem 12. tabularum IC. quis sit locuples definiuit, *l. 234. inf. hic.* Quod pertinet ad illam legem, *Assiduus assiduo vindex esto*, maluit vti interpretis verbo, id est, *locupletis*, quam ipsius legis. Ad interpretationem er-

go Ælianam forte respicit, quod hic ait, probrum, & opprobrium idem esse, vt in verbis à Cicer. relatis, *infamia & flagitium idem est.* Idem ipse Cicero eam legem explicans vsurpat probri, & opprobrii vocabulum. *Non debemus probrum audire, nisi ea lege, vt respondere liceat, & idcirco defendere.* Paulo post: *hæc Græci quanquam inuerecundius, tamen conuenientius licere voluerunt, cum suis accepta essent opprobria.* Festus, *opprobrare, est probrum obiicere.* Igitur in ea lege 12. tabularum infamia, & flagitium, vel probrum, & opprobrium idem est. Et quod dicitur, *quod faceret infamiam, flagitiumue alteri, vel quod faceret probrum, opprobriumue alteri*, id dicitur ἐκ παραλλήλου, & cum geminatione: & est probrum & opprobrium, vt si quis, furem dicat eum, qui non est, *l. item apud Labeonem, §. si quis Astrologus, de iniur.* Si fur sit, non est probrum, vel opprobrium, *l. eum qui, in princ. eod. tit.* Si quis furem vocauerit furem, ligonem ligonem (vt est in prouerbio) non tenetur iniuriarum: peccata enim nocentium nota esse expedit, *d. l. eum qui, in princ.* At alia probra sunt natura, id est, iure gentium, alia ciuiliter. Probrum natura, id est, naturali iure, vel gentium est, vt adulterium, inquit, Sic Lactant. *in epit. Instit. sacrarum*, qui corrumpit alienum matrimonium, etiam communi gentium iure damnatur. Sic hic furtum est natura probrum, quod traditur in definitione furti, *l. 1. de furt. furtum est contrectatio rei fraudulosa, &c. quod lege naturali prohibitum est admittere.* Nec mirum, cum iure naturali distincta sint rerum dominia, *l. ex hoc iure, de iust. & iure.* Eodem modo homicidium, insidiæ, fraudatio quæuis hominis in hominem est natura probrum, quoniam ita natura comparatum est, hominem homini insidiari nefas esse, *l. 3. de iust. & iure.* Vbi quodammodo vtitur IC. hac ratiocinatione: inter quos cognatio est, eorum alterum alteri insidiari nefas est: inter homines cognatio est. Ergo, &c. Et natura probrum admittit, qui homini insidiatur. Ciuiliter autem probrum est, vt si quis damnetur tutelæ iudicio, pro socio, mandati, depositi. Nam hic dicitur hoc etiam in idoneum hominem cadere, quod prima specie obscurum est. *Idoneum* vocat honestam personam, homo idoneus est homo non infamis, persona integra, *l. 4. de popul. act.* Alibi dicitur integræ famæ, integræ dignitatis, integræ frontis. Porro hoc potest in personam integram cadere, vt damnetur tutelæ: si damnetur culpæ nomine, non erit infamis; & si damnatus sit tutelæ, non desinet esse idoneus & integer. Nam idem est ius actionis tutelæ, & actionis suspecti. Actio suspecti non infamat, si quis remoueatur quasi suspectus ob culpam, segnitiem, rusticitatem, imperitiam, *l. 3. §. vlt. de suspect. tut.* Ergo etiam tutelæ actio non infamat semper, si quis ob culpam tutelæ damnetur. Ob id recte Quintilianus *lib. 1. c. 5. In iudicio tutelæ*, inquit, *quæri solet, an alia de re, quam de calculis cognosci oporteat.* Hoc ideo dicit, quoniam si de alia quæratur, quam de calculis, est famosa actio, si quæratur de dolo, fraude, de rationibus interuersis, distractis, arg. *l. furti §. vlt. de his, qui not. infam.* Igitur si quis damnetur tutelæ iudicio, culpæ nomine, non est infamis: si fraudis nomine damnetur, est infamis. Eadem est distinctio in actione mandati, & depositi, quibus qui damnatur ob perfidiam fit infamis, qui ob calculorum rationem, non fit infamis. Igitur si quis, quem dixerit circumscriptorem pupillorum, conturbatorem rationum (vn brouilleur) inficiatorem depositi, obiicit probrum, & tenetur actione iniuriarum ex duodecim tabulis, vel edicto prætoris. Sed si quis quem dixerit tutelę, vel depositi damnatum, non obiicit probrum, aut huic maledicto non inest probrum. Probra natura sunt semper probra. Probra ciuiliter, non sunt semper probra, ius ciuile vagum, varium est, & inconstans. Tutelæ damnari non semper probrum est. Et hæc ita accurate distinguenda sunt in actione illa legitima, & prætoria, de conuitio, seu de probro.

Ad L. XLIII. XLIV. & XLV.

L. 43. Verbo victus *continentur, quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad viuendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait.*

L. 44. Et cætera, quibus tuendi, curandiue corporis nostri gratia vtimur, ea appellatione significantur.

L. 45. In stratum omne vestimentum contineri, quod iniiciatur Labeo ait. Neque enim dubium est, quin stragula vestis sit omne pallium περιστρῶμα. In victum ergo vestem accipiemus, non stragula. In stratu omnem stragulam vestem.

Lex 43. pertinet ad iudicatos, & confessos, ad titulos *de re iudicata, & de confessis.* De iudicatis, & confessis hoc primum cautum fuit lege duodecim tabularum, vt si iudicatum non fecissent, *idest*, si non soluissent, vincti addicerentur creditoribus, deinde vt creditoribus operas darent pro pecunia: tum soluti sunt debitores vinculis & operis, & coguntur aliis rationibus iudicato satisfacere, quam seruitiis, *l. 12. C. de oblig. & act.* Sed ius vetus erat, vt vincirentur & necterentur, ad quam partem iuris pertinet hæc lex, & duæ sequentes, & *l. 48.* vt ibi dicam, vbi definit, quis dicatur solutus. Opponitur solutus vincto debitori. At præterea eadem lege 12. tabularum cautum fuit, vt debitores addicti creditoribus, si vellent, suo viuerent apud creditores: ni suo viuerent, creditores qui eos vinctos haberent, præberent in dies singulos libras farris singulas: si suo denique non viuerent, creditores eos alerent. Quod videtur etiam Prætor subsequutus edicto, & dedisse actionem pœnalem in factum in eum creditorem, qui addicto victum non præberet, cum sit proditum, eum etiam creditorem teneri vtili illa actione pœnali in factum, si non patiatur iudicato victum, & stratum inferri, *l. si victum, sup. de re iudic.* vel etiam eum creditorem teneri actione iniuriarum eadem ex causa, qui iniuriam mihi facis, si me non sinas vti libertate aliena, aut bonis meis *l. item apud §. pen. de iniur. l. qui pendentem, de action. empt.* Igitur vel iniuriarum actione tenetur, vel pœnali illa actione prætoria in factum creditor, qui non patitur victum, aut stratum iudicato inferri. Quod non intellexit Accursius propter ignorantiam iuris antiqui. Sed addendum est iudicato & addicto, dum non soluit, quod in condemnationem deductum est. Male additur vulgo, *in carcerem*, potius subaudiendum est, *in neruum*, vel *compedes*, quibus tenetur vinctus à creditoribus. Igitur vinctus debitor suo viuet, si velit; si nolit, vel si non possit, aletur à creditore inuito. Compelli enim potest actione pœnali vt victum præbeat. Plautus in Menæchmis pingit satis lepide Menæchmum semper epulatum lautè, ideo debitor, qui ei erat addictus, optat ad eum ire, & ab eo vinciri, vt epuletur cum eo lautissime. Verba eius sunt; *Nam ego ad Menæchmum nunc eo cui iam diu iudicatus sum* (loquitur vt *d. l. si victum*) *vltro eo, vt me vinciat: nam hic homines non alit modo, sed educat, recreatque.* Circa illam legem incidit quæstio, quid viuendi verbo significetur in illo loco, *si velit, suo viuat: ni suo viuet, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato.* Et plerique putabant verbum *viuere*, ad cibum tantum pertinere. Obtinuit sententia, hoc verbum trahentium etiam ad vestimenta, & stramenta, quia sine his homo viuere non potest *l. 234. infr. h. tit.* quæ est ex libris ad duodecim tabulas. Et quod interpretatur, quid sit viuere, pertinet ad illa

verba XII. tabularum, *suo viuito, ni suo viuit, &c.* Denique eo verbo putat contineri cibum, potum, vestitum, stratum. Hæc si de suo non habeat, aut paret sibi, præbere debet creditor, qui vinctum cum tenet. Et hoc est quod hic ait, verbo victus contineri, *cibi, potui, cultuique, &c.* Ergo & vestem contineri, & cætera, (vt *ait lex sequens*) quibus tuendi corporis gratia vtimur. Continetur ergo etiam verbo *victus* stratum, *id est*, continentur stragula cubitoria, vel iniectoria. Sed prætores in edicto accommodato ad eam legem duodecim tabularum videntur distinxisse victum à strato, vt significat *l. 45. & d. lex*, *si victum, de re iudic.* Igitur in edicto dum *ait victum, aut stratum*, dicam victus nomine contineri vestem, non stragulam, *id est*, eam, quæ comparatur induendi causa, vel amiciendi, vel præcingendi causa, id est, contineri indumenta, & amictoria, & præcinctia, vt in *l. vestis §. 1. de aur. & arg. leg.* Præcinctia sunt, vt zonæ, strophia, & semicinctia, quæ vocantur à D. Luca. Nam clarum est semicinctia esse, quibus præcingimur, cum dicat Mart. *Est quo præcingere licet*: quo præcingendi verbo vtitur *d. l. vestis §. 1.* Igitur victus appellatione continebitur vestis, non stragula, id est, indumentum, amictorium, & quæ præcingendi causa habentur, vt *semicinctium*: strati appellatione continebitur vestis stragula, id est, omnis vestis, quæ insternitur, & iniicitur, siue, vt hic ait, pallium, *περίστρωμα*, id est, quod insternitur, vel iniicitur. Aliud est pallium, aliud pallium *περίστρωμα*. Pallium est generale nomen eorum omnium, quæ habentur induendi causa, vel iniiciendi, & hæc dicuntur *περιστρώματα*. Eadem etiam dicuntur *καταστρώματα*. Athenæus de machinis bellicis, *τῆς ἀετώσεως τὸ ὕψος ἀπὸ καταστρώματος ἐπὶ ὀξύτατον*, quod ita interpretatur Vitruuius *lib.* 12. fastigii altitudo ab strato ad summum. Idem Græci interpretes vocant hic eleganter stratum *Στρῶμα*, & afferunt simul cum Latinis in hanc rem *l. vlt. de aliment. legat.* Sed proprie, vt dixi, hæ tres leges 43. 44. & 45. pertinent ad illam legem duodecim tabularum, vel edictum, quod circa eam factum est. Verum potest idem dici de specie *d. l. vlt.* Testator dixit, *rogo te vt illum educes*, quæro quid hoc legato, vel fideicommisso contineatur? vt præbeantur necessaria ad victum, idque absque dubio cum Latinis plenius & latius sit educandi verbum, quam alendi, vt illo loco Plauti, *non homines alit, sed educat*, id est, saginat: ideo respondet eo fideicommisso contineri non tantum cibum, potum, sed & vestitum, habitationem, sicut alimentis legatis, constat vestimenta, & habitationem legatario deberi, sine quibus vita hominis consistere non potest. Et ita tam late accipitur in testamentis alendi verbum, quam educandi, *l. legatis, eod. tit.* Cum tamen diariis, vel cibariis legatis, debeatur tantum cibus, potus, non vestimenta, *l. diariis, eod. tit.*

Ad L. XLVI.

L. 46. Pronuntiatum & statutum idem potest. Promiscue enim & pronuntiasse & statuisse solemus dicere eos, qui ius habent cognoscendi.

1. §. Matremfamil. accipere debemus eam, quæ non inhoneste vixit. matrem enim familias à cæteris fœminis mores discernunt, atque separant. Proinde nihil intererit nupta sit, an vidua, ingenua sit an libertina. Nam neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.

Lex quadragesima sexta, vt superior pertinet ad titulum de re iudicata. *Pronuntiare* dicuntur iudices, vel arbitri à magistratatibus dati qui cognitionem habent, non iurisdictionem, cum de causa sententiam proferunt, causam definiunt, *l. 1. & 5. & 26. de re iudic.* Iidem etiam statuere dicuntur, dum proferunt sententiam, *l. 42. & 49. §. vlt. eod. tit.* quæ verba videtur Prætor in edicto de re iudicata promiscue vsurpare, & idcirco hic ait *pronuntiatum*, & *statutum* idem posse, & promiscue pronuntiasse, vel statuisse eos dici, qui ius cognoscendi habent, id est iudices datos, sed proprius esse videtur *pronuntiandi* verbum, quia iudices non rem fecisse, non verum testamentum esse, quod proprie est statuere, sed rem fecisse videri, testamentum verum esse videri pronuntiabant, *l. 1. §. 1. ad Turpil. l. Diui, de liber. causa*, duobus locis, *l. quod tamen §. si arbiter, de recept. arbitris, l. ob hæc verba, de his qui not. infam.* Estque ea vetus formula, vt pronuntient *videri fecisse*, non fecisse absolute, quod primus obseruauit Budæus. Et est ex hac formula locus vnus deprauatus in fine orationis in Pisonem: *Tu ipse de te sententiam tulisse videris, dum iudicium pronuntiauisti*; veteres libri habent, *Tu ipse de te fecisse videri pronuntiasti.* Quod vero sequitur in hac l. *de matrefamilias*, pertinere videtur ad eundem titulum, & ad eam præcipue partem, quia iudicato non satisfacientes, domo extracti creditoribus addicuntur, vinciuntur, vel nectuntur, vt seruiant, vt pro pecunia edant operas; qui mos durauit diu, maxime in nequissimo debitore, *vt Aulus Gellius testatur*, vel iudicati in vincula publica ducuntur, si non faciant iudicatum, vt de Scipione Asiatico Valerius scribit, *l. 1. C. qui bonis cedere possunt, ne*, inquit, *iudicati in carcerem trahantur.* Qua ratione lege Iulia introductum est beneficium cessionis bonorum, qua ex causa bona distrahuntur à creditoribus, quibus debitor cessit. Cessione bonorum liberatur vinculis & carcere, cessione, inquam, bonorum, siue in iure fiat, siue extra ius, *l. vlt. de cess. bonor.* quæ dicit bonis cedi posse extra ius (quanquam non ita fiat hodie, nisi quibusdam in locis) quod ea lex dicit ad differentiam cessionis illius, quæ dicebatur in iure, per quam dominia in alium transferebantur; hæc tantum fiebat in iure: cessio bonorum, quæ indulgetur debitoribus euitandi carceris causa fit recte etiam extra ius. Sed matresfamilias ab addictione, vinculis, vel nexu fuerunt semper immunes: nam & à manus iniectione fuerunt immunes, *Valer. lib. 2. Quo matronale decus verecundiæ munimento tutius esset, in ius vocanti matronam, corpus eius attingere non permiserunt.* Attingebatur tantum corpus marium, qui in ius vocabantur, & inuiti ambulabant in ius vocante aduersario, cum testatione tamen. Hoc confirmat de matrefamilias *l. 1. C. de offic. diuers. iudic.* vt ne ab exsequutore, vel apparitore materfamilias domo extrahatur pecuniarii debiti causa, & ne in publicum protrahatur, cum possint creditores alia ratione & honestiore suum seruare, quamuis constet mares posse extrahi de domo sua ab apparitore, non ab aduersario: Nam quod dicitur neminem extrahi posse à domo sua, hoc dicitur de aduersario, non de executore. Idem plenius exequutus est, indulsitque matribusfamilias Iustinian. in *Nou.* 134. Vt ne etiam in criminalibus causis in carcerem coniiciantur, sed mandentur custodiæ aliarum mulierum, & quasi sequestro committantur, quoad de crimine iudicatum sit certius. Præterea & si soleret magistratus per lictores suos submouere populum (*faire faire place*) vt cederent loco, non tamen permiserunt à magistratibus matronas submoueri, vt Festus scribit. Igitur merito ab ea parte iuris de addictis, seu nexis excipiuntur matronæ, seu matresfamilias. Et hic declaratur, *patronam, seu matremfamilias* accipi pro qualibet honesta fœmina, seu vidua, seu innupta, siue libertina, siue ingenua. Ancillæ non sunt matresfamilias. Ita accipitur in edicto de liberis exhibendis, *l. 3 §. vlt. de liber. exhib.* cum apud matremfamilias fœminæ seu puellæ, de quibus exhibendis agitur, iubentur deponi (vt hodie fit) materfamilias accipitur pro qualibet honesta fœmina, et-

si libertina. Et generaliter definitur in hac lege, neque nuptias, neque natales matremfamilias facere: non nuptias, nam & vidua materfamilias est in hac parte: non natales: nam & libertina, quæ nata est ex ancilla, & serua, materfamilias est: neque, inquit, nuptias neque natales matrem familias facere, sed bonos mores, quod iisdem verbis extulit Hyeronymus ad Oceanum de regeneratione, quæ fit per baptismum, hoc ipso quod manumissa materfamil. fit, cum natales matremfamilias non faciant.

Ad L. XLVII.

L.47. Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.

HÆc lex etiam pertinet ad edictum de re iudicata, quo nominatim à condemnato exigitur, vt soluat. Verba sunt: *condemnatus pecuniam soluat.* Ad id edictum Iurisconsultus interpretatur, soluisse non eum tantum, qui pecuniam numerauit, sed & eum, qui obligatione liberatus est, quæ ex causa iudicati descendit, *l.* 4. § *soluisse, de re iudic.* Idem proditum est in *l. solutionis, de solution.* quæ ad illud etiam edictum referenda est, *solutionis* verbum significare liberationem quoquomodo factam, pertinere illud verbum ad substantiam obligationis potius, quam ad nummorum solutionem, id est, eo verbo significari solutionem omnem obligationis, consumptionem obligationis, & interitum potius, quam pecuniæ debitæ præstationem naturalem. Ideo iudicatus soluisse videbitur, si acceptilatione liberatus sit, etsi nihil dederit, *l. si in stipulatum, de donat.* Si iudicatum nouationis causa in stipulationem Aquilianam deductum sit, & stipulatio donationis causa accepto lata, dicendum est, *inquit*, locum liberationem habere. Ratio dubitandi duplex est ad eam legem. Primum, quia de re iudicata transigere non licet, sed etsi non liceat transigere, pacisci tamen licet donationis causa, *l.7. de transact. l. si causa, C. eod. tit. l. eleganter, de condict. indeb.* Paulus 1. *Sentent. in princip.* Altera ratio hæc est, quia in edicto de iudicatis expressum est vt soluat, quo verbo significatur proprie præstatio, seu datio naturalis pecuniæ, seu rei in condemnationem deductæ. Verum soluisse etiam videtur, qui acceptilatione liberatus est. In eo edicto solutionis verbum latius accipitur. Denique *solutionis* verbum in eo edicto eandem vim habet, quam liberationis, & vt ait hæc lex, *liberationis* verbum eandem vim habet, quam solutionis, id est, non plus potest liberationis verbum, quam in eo edicto verbum solutionis. Igitur vt pronuntiati & statuti (sicut dictum est supra.) ita soluti, & liberati verbis in eo edicto vtimur promiscue: At proprie liberatio ad obligationem refertur, solutio ad pecuniam, eamue rem, quæ est in obligatione, liberamur obligatione, soluimus rem debitam: ex solutione liberatio contingit. Ita in tit. Digestor. *de solutionibus & liberationib.* distingui debet solutio à liberatione. Ostenditur enim eo titulo, quæ solutio liberationem pariat, & quæ non pariat. Nec enim omnis solutio parit liberationem: vt si debitor soluat pupillo sine tutoris auctoritate, vel si debitor soluat falso procuratori, non liberatur. Præterea *liberationis* verbum complectitur omnem modum tollendæ obligationis: solutionis verbum complectitur primum tantum modum, scilicet naturalem præstationem pecuniæ, reiue debitæ. Hæc est propria eorum verborum significatio, quæ tamen insuper habetur eo edicto de re iudicata.

Ad L. XLVIII.

Qui neque sequantur, neque ducantur.

Solutum non intelligimus eum, qui licet vinculis leuatus sit, manibus tamen tenetur, ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis seruatur.

QVo pertineat hæc lex, inscriptio satis indicat, quæ est huiusmodi: *Gaius ad edictum Vrbicum tit. qui neque sequantur, neque ducantur.* qui titulus veteribus interpretibus pro portento fuit: neque enim intelligebant, eum titulum esse partem tituli, *de in ius vocando.* In ius vocati ab aduersario sequi debent aduersarium, vel si nolint sequi, inuiti trahi & duci possunt, si modo prius antestati fuerint: nec enim licet in eum, quem in ius vocamus, manum iniicere, nisi antestato, id est, testibus præsentibus, *id est*, nisi testibus præsentibus testentur qui vocant, se ideo manus iniicere, quod nolit sequi, quod est ex lege XII. tabularum, cuius verba sunt: *Si in ius vocatus non eat, manum iniicito, incapito antestari*, vt nos restituimus, & nuper vir quidam doctus id sequutus est in aduersariorum libris: ait *incapito antestari:* nam manus iniectio non fit sine antestatione, alioqui qui manum iniicit, tenetur iniuriarum. Abstinere tamen debet à matrefamilias. Alii sunt qui vocati sequi debent, sed duci non possunt, vt ex domo sua aduersarium possum vocare in ius, sed non trahere in ius, *l.* 21. *de in ius voc.* Item offerentem satisdationem iudicio sisti inuitum non traham in ius, *l.* 5. §. *vlt. qui satisd. cog.* nec etiam intestatum. Alioqui si quem traxero intestato, id est, non antestato, tenebor illi iniuriarum, vt recte Acron. interpres Horatii docet: vt teneor iniuriarum ei, quem extraxi domo, *l. qui in domum, de iniur.* & ei, qui satisdationem offerebat, si traxero, & perduxero inuitum in ius, *d. l.* 5. §. *vlt.* Quidam alii sunt, qui neque sequi debent, neque duci possunt, qui neque sequuntur, neque ducuntur, id est, qui omnino in ius vocari non possunt. Plures enumerantur in *l.* 2. 3. *&* 4. *de in ius voc.* Qui funus ducit, qui iusta funebria facit, *νεκρο-μαχοῦντα*, vel qui vxorem ducit, vel quæ nubit, vel iudex, qui de causa cognoscit, vel patronus, qui apud prætorem causam agit, vel magistratus quilibet populi Romani, vel eques, qui transuehitur publice, (*qui fait sa monstre*) non potest detrahi equo in ius, quod est ex lege Iulia, vt scripsit Suetonius, & male Græci interpretantur locum illum de veredario, qui causæ publicæ causa celeri equo vehitur. non de veredario, loquitur illa lex secunda, sed de equite Romano, de solemni transuectione equitum. in ea transuectione eques, vel ab accusatore, vel ab actore detrahi non potest. Similiter infans, puella, filiafamilias, *l. neque, eodem titulo.* Qui litigandi causa certo loco, vel in iure sisti debet, vel qui propter loci religionem, & propter sacerdotium, inde se mouere non potest: hi neque sequuntur, neque ducuntur. His eadem ratione adnumerandi sunt, qui propter nexum loco se mouere non possunt, qui sunt addicti creditoribus, & vincti neruo, aut compedibus nondum soluti: hi si quis alius eos vocauerit in ius, neque sequuntur, neque ducuntur, argument. *l.* 4. §. 1. *si quis cautionibus iudic. sist.* Qua de causa monet in hac lege Gaius, nondum solutum videri eum, atque idcirco vinctum videri eum, & nec sequi, nec duci posse, qui & si leuatus sit vinculis, manibus tamen tenetur, seu manibus constrictus. Vel qui custodia publica, custodia militari coercetur, qui etiam neque sequuntur, neque ducuntur, quia nondum soluti sunt nexu, & vinculis.

Ad L. XLIX.

Bonorum appellatio aut naturalis aut ciuilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt. Beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quæ dominij nostri sunt, sed etsi bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æque adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam hæc omnia in bonis esse videntur.

PErtinet etiam hæc lex ad iudicatos, quorum bona distrahuntur, dum mitius cum eis agitur, nisi iudicatum faciant. Id constat satis ex *l. Diuo Pio, de re iudic.* Quod attinet ad nomen *bonorum*, bona dupliciter accipiuntur, naturaliter & ciuiliter, id est, ciuili modo, & communiter. Ciuiliter bona dicimus etiam quæ nocent, quæ plus incommodi habent, quam commodi, vt hereditatem damnosam dicimus bona, successionem damnosam, possessionem bonorum in titulo *de bonorum possessionibus.* Bona accipiuntur ciuiliter siue prosint, siue noceant. Atque ita cum Princeps restituit bonis exulem, *l. 21.* supra vbi dixi, restituit eum bonis, ita vt actiones ei, in eumque dentur. Alias bona accipiuntur naturaliter, quæ beant tantum, id est, quæ prosunt. Festus, quod sint bonis digna, Iurisconsulti elegantius, quod beant, vt in *l. Falcidia*, ita bona accipiuntur, & in titulo, de collatione bonorum, quod dictum est in *l. 39. sup.* Et cum omnia bona dantur in dotem, vel donantur, vel cum pars bonorum legatur. Quinctilianus *in debitore adultero*: *Bona*, inquit, *mea, id est, quod liberum in patrimonio meo est, & quod proprie meum, ad te transire debet ære prius soluto.* Atque ita in titulo *de re iudic.* bona accipiuntur naturaliter, quæ scilicet prosunt. Vel hoc hic voluit significare, vt creditores scilicet bona iudicati pignori capiant, distrahantque, iudicati seruandi causa absque vllo onere æris alieni, vel quo alio. Igitur in eo edicto accipiuntur naturaliter, sicut in tit. generali de bonis auctoritate iudicis possidendis. At dicimus *bona* non tantum ea, quæ proprietate nostra sunt, sed & ea, in quibus vsumfructum habemus, cum fructuarius sit pro domino in ea parte. Itaque vsusfructus poterit distrahi à creditoribus, *l. in venditione, de bon. auctorit. iudic. possid.* Imo etiam ea, in quibus superficiem habemus, nam & superficiarium prætor habet loco domini, *l. 1. de superficieb.* Imo plenius est ius superficiarii, quam fructuarii. Nam superficiarius seruitutes imponere, & seruitutes fundo debitas vindicare, & opus nouum nuntiare potest, fructuarius non potest, *l. 1. §. vlt. de superfic. l. in prouinciali, §. vlt. & l. si vsufructuarius, de oper. noui nunt.* Item superficiarius possidet ciuiliter, fructuarius non item, *l. sciendum §. vlt. qui satisd. cog.* Bonis etiam adnumerantur ea, quæ bona fide possidemus: Nam bonæ fidei possessorem Prætor habet pro domino, eique dat actionem in rem Publicianam, & sæpe in libris nostris dominus, *id est*, bonæ fidei possessor. Est quoddam dominium possessionis, dominium vsusfructus, dominium superficiei. Postremo bonis adnumerantur etiam iura, nomina, & possunt etiam in causam iudicati capi, *l. à Diuo Pio §. sic quoque, de re iudic.*

Ad Leg. L. LI. LII.

Nurus appellatio etiam ad pronurum, & vltra porrigenda.

L. 51. Appellatione parentis non tantum pater, sed etiam auus & proauus, & deinceps omnes superiores continentur: sed & mater, & auia, & proauia.

L. 52. Patroni appellatione & patrona continetur.

Digest.

A LEx 50. declarat, *nurus* appellatione contineri non tantum filii vxorem, sed etiam nepotis, vel pronepotis, & sequentium liberorum vxores, id est, pronurum, abnurum, atnurum, trinurum, & consequenter, *l. 51.* declarat, *parentis* appellatione contineri non patrem tantum, sed & matrem, auum, auiam, proauum, proauiam, & omnes deinceps superiores. Et *l. 52. patroni* appellatione contineri patronam. Hanc autẽ nurus, parẽtis, & patroni significationem admittimus in legibus publicorum iudiciorum, & edictis de in ius vocando, de cautionibus iudicio sisti, de postulando, de legatis præstandis, & in iure nuptiarum. Idque de nurus, & parentis appellatione nuper vberius exequutus sum in titul. *de gradib.* Sed & hanc significationem admitti-B mus in ea parte iuris, qua parenti, patrono, nurui, genero, liberis, libertis, & aliis quibusdam personis permittitur defensio, & actio absentis nomine, etiam sine mandato: hæ personæ euocandæ sunt, imo amici euocandi sunt, prius quam à creditoribus bona possideantur, lacerentur, distrahantur, & exquirenda ab eis defensio absentis debitoris, *l. ergo, ex quibus causis in possess. eat. l. sed & hæ personæ, de procurat.* Et has personas creditores conueniunt, primum quod tales sint, vt non tantum defendere, sed & agere possint absentis nomine sine mandato. Ad hanc partem iuris proprie spectant hæc tria capita, sicut caput 58. in quo eadem ratione explicatur, qui dicantur liberti nostri. Eo etiam C spectat *l. 56.* quæ etiam eadem fini declarat, qui liberorum appellatione contineantur. Et sane nisi in suo lare familiari retineatur, ei multa obstabunt. Namque dicit, *liberorum* appellatione contineri, non tantum, qui in potestate sunt, sed & emancipatos, non tantum mares, sed & fœminas, non tantum ex maribus, sed & ex fœminis descendentes, *id est*, non tantum nepotes, neptesue ex filio, sed ex filia, quamuis non sint nobis agnati, vel gentiles: quod non ita est in edicto, *vnde liberi*, & edicto *de coniung. cum emancip. lib.* Nam in illis tantum significantur liberi sui, vel sui futuri, non igitur descendentes ex fœminino sexu: nam hi non sunt sui, nec sui futuri vlla ratione; atque ita liberorum nomen accipitur stricte, *tit. de excusat. tut. l. 2. & 14.* Sed in D ea parte iuris, quam tractamus, cuique hæc capita restituimus, liberorum appellatione continentur descendentes ex fœminis, veluti nepotes ex filia, vel pronepotes ex nepte. Hi absentem defendere possunt etiam sine mandato; atque ita me id memini exposuisse in *l. 18. supr.*

Ad l. LIII. LIV. & LV.

Sæpe ita comparatum est, vt coniuncta pro disiunctis accipiantur, & disiuncta pro coniunctis, interdum soluta pro separatis. Nam cum dicitur apud veteres: Adgnatorum gentiliumque, *pro separatione accipitur. At cum dicitur:* super pecunia tutelaue sua, *tutor separatim sine pecunia* E *dari non potest. Et cum dicimus.* Quod dedi aut donaui, *vtraque continemus. Cum vero dicimus:* Quod eum dare facere oportet: *quoduis eorum sufficit probare. Cum vero dicit prætor,* si donum, munus, operas redemerit: *si omnia imposita sunt, certum est, omnia redimenda esse: ex re ergo pro coniunctis habentur, si quædam imposita sunt, cætera non desiderabuntur.*

1. §. *Item dubitatum, illa verba,* ope consilio, *quemadmodum accipienda sunt: sententia coniungentium aut separantium. Sed verius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum facit. Sic enim alij condici potest: alij non potest. Et sane post veterum auctoritatem eo peruentum est, vt nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit.*

L. 54. Conditionales creditores dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, vt competat. A

L. 55. Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoueri non potest. Qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori.

LEg. 53. exposui in l. 28. *sup.* 54. & 55. in l. 10.

Ad l. LVI.

Cognoscere instrumenta est relegere & recognoscere. Dispungere est conferre accepta & data.

1. §. Liberorum appellatione continentur non tantum, qui sunt in potestate: sed omnes, qui sui iuris sunt, siue virilis, siue fœminini sexus sunt, exve fœminini sexus descendentes. B

VEl ex Accurs. constat hanc legem, vt & mox dicebam, pertinere ad eam partem edicti, qua creditoribus missis in possessionem datur copia inspiciendorum, cognoscendorum, & dispungendorum instrumentorum debitorum, *l. cum plures, de reb. auct. iud. possid. l. 5. de iure deliber.* quæ copia datur etiam heredi deliberanti, vt ex instrumentis hereditariis se instruere possit, expediatne ei adire hereditatem. Creditores quidem missi in possessionem describere omnia instrumenta non possunt, sed possunt, vt ait lex *complures*, ἀναγραφὴν facere, id est, σύνοψιν, & breue inuentarium; quot sint instrumenta, & qua de re sint, id breuiter notare possunt, non ex integro describere, cognoscere & dispungere possunt. Idque à prætore semel duntaxat permittitur, vel ad summum bis, si modo creditores iurare parati sint, neque se id calumniæ causâ postulare, vt iterum fiat copia instrumentorum, nec habere se, quæ iam dispunxerunt. Hoc cum ita sit edicto comprehensum de cognitione & dispunctione, Vlpianus ad illud edictum hoc loco interpretatur *cognoscere*, esse relegere & recognoscere, esse relegere & recognoscere instrumenta, *dispungere* esse computare accepta & data excussis rationibus creditoris, quantum acceperit, quantum erogauerit, inspectis tabulis dati & accepti, lati expensi, acceptique relati, id est, dispungere, διαστίζειν, διαστέλλειν. Dicunt eodem sensu, *dispungere æra.* Apuleius de Deo Socrat. *Si*, inquit, *quotidiana æra eorum dispungas* (sic est legendum) *inuenies rationibus multa prodigè profusa.* Male autem Accursius putat hic, dispungere, & expungere idem esse, hoc est ineptum. Dispungere, est computare & subducere rationes, expungere est perimere & delere rationes, non ducta linea, ductisue cancellis, vt idem putat, sed vt mos erat olim punctis subditis singulis verbis rationum, quod signum est deletionis, & inductionis: dispungere est conferre accepta & expensa. Quod sequitur in hac lege de liberorum appellatione, exposui in l. 50.

Ad l. LVII. & LVIII.

Cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quam cæteri diligentiam & sollicitudinem rebus, quibus præsunt, debent: hi magistri appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per deriuationem à magistris cognominantur, vnde etiam cuiuslibet disciplinæ præceptores magistros appellari à monendo, vel monstrando.

1. §. Persequi videtur, & qui satis accepit.

L. 58. Licet inter gesta & facta videtur quædam esse subtilis differentia: attamen καταχρηστικῶς, id est, abusiue nihil inter factum & gestum interest.

1. §. Paternos libertos recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos non recte nostros libertos dicimus.

LEx 57. pertinet ad eam partem edicti, quæ est *de magistris faciendis.* Magister ex edicto creari, ac postulari solebat. Cicero 6. ad Atticum. *Alterum*, inquit, *quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciundis, vendendis, quæ ex edicto & postulari, & fieri solent.* Et *magister* erat plerunque vnus ex creditoribus, nonnunquam erant plures, puta, vnus rebus Italicis vendendis, alter rebus prouincialibus consensu maioris partis creditorum, & auctoritate prætoris electus & constitutus ad proscribenda bona debitoris, vendenda vel locanda, ad legem venditioni, aut locationi dicendam, ad rationes conseruandas, & excutiendas, dispungendas, cognoscendas, & hic plerumque in libris nostris significatur hoc vocabulo vnus, id est, magister, *l. 8. §. vlt. l. cum pluris, de reb. auctor. iudic. possidend.* Et proscribebat magister bona debitoris in locis celeberrimis ciuitatis, eamque proscriptionem, quam eleganter Cicero vocat carmen magistri, 1. *de Orat.* in hanc sententiam concipiebat, *vt Theoph. declarat.* in tit. *de success. sublatis, quæ fiebant per bonor. venditionem*: *Lucius debitor noster in ea causa est, vt bona eius venire debeant, C. Sempronius, L. Titius, G. Lucius nos creditores vendemus, qui volet emptor accedat.* Post paucos deinde dies proscriptioni legem venditionis adiiciebat in hunc fere modum: *Creditores qui bona L. Titij vendenda proscripserunt, cum emptore bonorum, si quis accesserit, decident dimidia, tertia, vel* C *quarta crediti, id est, contenti erunt.* Atque ita si secundum eam legem emptor, qui accederet, erat paratus creditoribus satisfacere, bona omnia debitoris emptionis iure consequebatur, habebaturque successoris loco; bonorum emptio erat successionis loco, eratque in eum actio creditoribus secundum legem venditionis in dimidiam, vel tertiam crediti, vt libuerat legem apponere, *l. nam postea, §. sed etsi quis, de iureiur. l. Imperator, de pact. l. cum bona, de rebus auctor. ind. possid.* Ex quibus etiam discimus, in bonis debitoris ita vendendis per magistrum, si plures emptores accedant, præferri potiorem & locupletiorem, & præferri etiam cognatum debitoris extraneo emptori, iure προτιμήσεως, quo vtimur hodie non tantum in ea venditione, quæ D fit per magistrum, sed & quæ fit per dominum. Hæc autem ita procedebant iure ordinario, iure solemni, & antiquo. Postea cœpit populus Roman. vti iure extraordinario, contemnere cœpit formulam iuris, neglecto iure ordinario, neglecta sunt eius vocabula: ideo qui olim dicebatur *Magister* iure ordinario, iure extraordinario cœpit appellari *curator.* Nec dubitandum est, quin plerisque locis, vbi IC. scripserat magister, Tribonianus reposuerit *curator*, quod recessum esset à iure ordinario, idque satis euidens est in *l. 2. de curat. bon. dando: De curatore constituendo hoc iure vtimur, vt à Prætore constituatur consensu maioris partis creditorum, & ab eo acta, gesta, rata habeantur,* &c. Scripserat Vlp. *de magistro constituendo.* Et in *d. l. 2.* idem Vlp. ait rata E haberi, quæ curator bonorum, qui successit scilicet in locum magistri hodie, egerit, gesserit. Qua de causa *legi* 57. recte coniungitur *l.* 58. quæ declarat, quæ sint gesta & acta: *lex* 57. est de verbo magistri, 58. de actorum & gestorum verbis. Hic ordo belle conuenit cum edicto prætoris *de magistris faciendis*, quo erat cautum, vt per magistrum acta gesta rata haberentur. Præterea per curatorem hodie bona honeste venduntur sine infamia debitoris, cum debitor ipse vltro bonis cedit & foro, *l. debitores, C. ex quibus causis infam. irrog. l. 5. l. cuius, de curat. fur. l. vlt. sup. de curatore bon. dando.* Per Magistrum autem bona venduntur inhoneste, vt dixi in *l. 10. sup.* si memini; & declaratur præter locos, quos ibi attuli, Clementis can. 40. Et de magistris nominatim Cicero ait *in Quintiana. Cuius bona*

ex edicto possidentur, eius fama simul cum bonis posside- A *tur, de quo libelli proponuntur in celeberrimis locis, cui magistri fiunt, & domini constituuntur, qui qua lege, & qua conditione pereat, pronuntient*, &c. Et quod ait Cicero de proscriptione in celeberrimis locis, Theophilus dicit, ἐν τοῖς πειραιεῖ τῆς πόλεως μέρεσι. Ob id hac lege 57. Vlpianus definit nomen magistri, cur is dicebatur *magister*, qui ad bona debitoris proscribenda constituebatur & eligebatur ex creditoribus. Quod cæteris magis posset, quod summam rem omnium creditorum solus tractaret, & exequeretur: vnde magistratus appellatus est à magistro, per ἀντονομασίαν, quod potentior sit priuatis iure potestatis. Pertinet etiam ad magistros quod sequitur: Persequi videri & eum, qui satis accepit. Ex illo enim edicto, magistro, & in magistrum, vel curatori, & in curatorem hodie actiones B dantur, *l. 2. de curat. bonor. dando.* vbi *actionis* verbum accipitur latissime, & continet omnes persecutiones cuiuscunque generis. Ergo & stipulationes cautionales, quæ obtinent instar actionum, *l. si ambo*, §. *vlt. de compensat. l. non solum*, *rempup. salu. fore*, *l. actionis, de obligat. & act.* vel omnes satisdationes (quod idem est) puta cum agimus satisdari damni infecti, vel legatorum, petitur satisdatio à prætore sicut actio, id est, datur ex edicto sicut actio, inde actio damni infecti, id est, satisdatio damni infecti, vel satisdari damni infecti actio, *l. 3. §. si vicinus, de aqua, & aqua pluuia arcenda*, *l. 5. §. officium, eod. tit.* inde hoc loco *persequi* videtur, id est, agere, & qui satis accipit, puta damni infecti, vel C legatorum. Nam hæ satis acceptiones, & satisdationes sunt instar actionum. Inde in proscriptione bonorum frequens *sectoris* nomen, & *sectionis*, quæ nihil aliud est quam persecutio iuris. Festus: *sectio est persecutio iuris, sectores, & qui secant dicuntur, & qui empta sua persequuntur.*

Ad l. LIX.

Portus appellatus est conclusus locus, quo importantur merces, & inde exportantur. Eaque nihilominus statio est conclusa, atque munita. Inde angiportum dictum est.

Lex 59. pertinet ad interdictum, quo prætor vetat, D ne quid in flumine publico, ripaue eius fiat, neue quid immittatur, quo statio, iterue nauigii deterior fiat, quo iure vtimur districte. Vbi Vlpianus interpretatur stationem esse locum conclusum & munitum, vbi naues stare possunt, *l. 1. §. stationem, de flum.* Et adiecit Vlpianus in interdicto, eum locum appellari stationem, sed & portum dici. Et hoc est, quod ait hic, portum esse locum conclusum, quo importantur merces & exportantur, eaque nihilominus (inquit) statio est, siue appellatur, conclusa & munita. Significat stationem, & portum idem esse, quæ loca sunt publica, adeo vt liceat cuilibet piscari in portu, vt in flumine medio, §. *flumina, de rerum diu.* Inde adiicit angiportum dici, id est, aditum in portum. In 12. E tabulis longe alia est significatio portus: significat enim domum, illo loco, *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obuagulatum ito*, id est, obclamatum ito, à vagitu. Et pertinet proprie, *vt ostendi obseru. 7. 15.* ea lex ad denuntiationes testimoniorum. Denuntiatur testimonium inuito, idque ad domum vel, vt lex loquitur, *ob portum*, vt scilicet testis adsit illico perhibendi testimonii causa: fitque denuntiatio per triduum trina vice, sicut citatio reorum absentium per triduum fit, *l. inter, de publ. iudic.* & fit obuagulatione, id est, clamore, vel buccina; denuntiatio testimonii fit obuagulatione ad domum, ex *l. 12. tab.* Et quod notandum est, per triduum, *(à trois diuerses fois)* non vt Turnebus interpretatur, die compe-

rendinationis, qui illa verba, tertiis diebus, ita accipit perendino die. Non dies tertius significatur, vel perendinus, sed tres dies significantur, quibus denuntiari testimonium oportet, & citari reum. Idem deprauat verba legis clarissima, legens *obuagula*, diuiso vocabulo, *obuagulatum ito*, id est, denuntiatum, clamatum ito. Male etiam aliam legem 12. tabularum de testimoniis, vel de testibus testimonium abiurantibus, quæ ita concepta est, *qui se sierit testarier*, ex fide veterum librorum, vt alias subindicaui, sic deprauat, *qui scierit testarier*. recte, *qui se sierit testarier*, id est, qui se siuerit in testem vocari inuitum. Et ita Cato in prece quadam, *vt fruges, frumenta, vinetaque grandire, beneque euenire siris*, id est, siueris. Plautus in *Curcul. ne mibi sirit Iupiter.*

Ad l. LX.

Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi. Fundus autem integrum aliquid est. Et plerunque sine villa locum accipimus. Cæterum adeo opinio nostra & constitutio locum à fundo separat, vt & modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum à fundo separat, sed nostra affectio, & qualibet portio fundi, poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non & fundus, locus constitui potest. Nam si eum alij adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur.

1. §. Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque prædia pertinere, Labeo scribit.

2. §. Sed fundus quidem suos habet fines. Locus vero latere potest, quatenus determinetur & definiatur.

Lex 60. pertinet ad interdictum vnde vi, cuius sententia est, *vnde tu vi illum deiecisti, eum restituas*, quod appellatur hodie interdictum redintegrandæ possessionis. *Vnde*, id est, ex quo loco, non ex quo fundo. Qua de causa ostendit in hac lege, differentiam esse inter fundum & locum. Articulus *vnde* significat locum, non fundum. Vetus fuit dictum Iurisconsult. quo non vtimur hodie, furtum fieri fundi, locive, §. *quod autem, de vsucap.* quod hodie falsum est: Nam fit tantum furtum rei mobilis, non fundi, vel loci: sed ex illo dicto veterum liquet differentiam esse inter fundum & locum. Differentia in hac lege explicatur: *fundus* est cum villa, nec est sine ædificio, villa est pars fundi: locus potest esse sine villa: fundus est totum quiddam; locus est pars fundi, vt constat ex multis locis. Item fundus habet suos fines, qui constituuntur possessorum arbitrio, locus non habet certos, & animo concipitur potius, quam finibus certis. Item fundus ad prædia rustica tantum pertinet, domus enim non est fundus: Locus potest pertinere etiam ad prædia vrbana. Nam & loci sunt in ædibus, ceu membra, vt Latini loquuntur. Ad has differentias confirmandas pertinet lex fundi hic, *& l. fundi, & l. quid tamen, quibus modis vsufr. amitt. l. vxori, de vsufr. leg.* Sic pertinet tota hæc lex ad articulum *vnde*, quod est in interdicto vnde vi, quod indicat aperte *l. 1. §. ibi autem, de vi & vi arm.*

Ad l. LXI.

Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur: qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

Hæc lex, & tres sequentes pertinent ad interdicta, vt duæ superiores. Est continuatio quædam, & series rerum in dispositione huius tituli. Nam semper aliquot leges sunt veluti inter se aptæ, & colligatæ eadem de re, vt *l. 43. & sequentes*, vsque ad 48. pertinent omnes ad titulum *de re iudicata*, seu de iudicatis, &

confessis. Nam & l. cum loquatur *de soluto*, id est, qui non est vinctus, & de his, qui ducuntur, tam videtur pertinere ad eos, qui in ius ducuntur, quam ad iudicatos, qui à creditoribus in neruum, & in compedes ducuntur. Vtrumque lex 12. tabularum, id est, vtrumque genus ductionis, *in ius ducito, ni iudicatum faxit, tecum ducito, vincito neruo, aut compedibus. Et neruus* in ea lege est, quæ mala mansio dicitur duobus locis in libris nostris, & vt Græci interpretantur ζυγεῖον, vt Festus *vinculum ferreum, quo pedes, vel ceruices impediuntur.* Igitur & lex 48. quod omiseram, pertinet ad iudicatos, in neruum ductos, vel qui in neruo duci non possunt: Nam vt in ius duci omnes non possunt, sic nec in neruum eunt omnes. Non est autem *mala mansio*, vt nuper proditum est, arca robustior, in quam coniiciebantur serui custodiæ causa, non pœnæ, aut quæstionis causa, sed est neruus, cippus, ζυγεῖον. Reliquæ leges à 48. vsque ad 59. pertinent ad edictum de bonis possidendis iudicati, creditiue seruandi causa, & & ad cæteras, quæ sequuntur partes edicti, veluti de magistris faciendis & bonis proscribendis. Nunc à *l.* 55. sequuntur 10. aut 12. quæ pertinent ad interdicta, id quod de 59. & 60. antea planum feci. Nunc demonstrabo l. 61. pertinere ad interdictum de ripa munienda, quo expressum est. *vt is, qui vult ripam fluminum publicorum munire, puta,* agri sui, qui circa ripam est, tuendi causa, *non prohibeatur, & vis munienti non fiat, dum ob id nauigatio deterior non fiat, & ita de damno futuro paratus sit cauere, vel satisdare in annos decem, si quod damnum contigerit annis decem boni viri arbitratu.* Prætoris verba sunt: *qui vult ripam munire, satisdet, vel caueat boni viri arbitratu, l. 1. de ripa munienda.* Vir autem bonus arbitrari solet, & dirimere rem ex qualitate personæ. Nam si egenus, satisdare debet, si locuples, cautio sufficit, id est, nuda repromissio non datis fideiussoribus, *l. sciendum, qui satisd. cog. l. 12. C. de prox. sacr. scrin. l. multis, C. de princ. ag. in rebus, lib. 12. & Nou. Valentiniani de episcop. iudic.* Sufficit etiam cautio, nec exigitur satisdatio in illustribus personis vel simplex, vel certe iurata, *l. quoties, C. de dignitat.* Præstari autem cautionem, vel satisdationem secundum qualitatem personæ, & præstari hanc vel illam vicinis, & affinibus, vel his, qui trans flumina prædia possident nominatim ait *d. l. 1. §. merito, de ripa munienda*, qui locus notandus. Vbi dicit satisdari. *satisdare*, (quod notum est) est fideiussorem dare, cauere est stipulanti promittere tantum, quod etiam dicitur repromittere. Sed satisdationis verbo, vt hic docet Vlpianus, interdum continetur etiam nuda repromissio, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur. Ideoque in edicto de ripa munienda hæc lex interpretatur, videri satisfecisse qui satisdare debebat, si cauerit, modo si is, cui satisdare debebat, cautione contentus fuerit: Nam sibi imputare debet, qui cautionem admisit, *l. 5. §. nunc videamus, iudic. solui.*

Ad L. LXII.

Tigni appellatione in lege duodecim tabularum omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur.

HÆc lex pertinet ad interdictum *Vti possidetis*, quo possessores defendunt, & adserunt sibi possessionem, quodque hodie frequentissimum est: possessionem, inquam, non tantum ædium, vt est in edicto proposito, *l. 1. vti possidetis.* sed & fundi, vt est in edicto proposito, apud Festum ex Ælio Gallo Iurisconsulto: Est enim huic interdicto locus in omnibus possessionibus, quæ soli sunt, *l. 1. §. pen. vti possidet.* Et non tantum in possessione rerum corporalium, sed & in possessione seruitutum tam vrbanarum, quam rusticarum, *l. quoties 2. de seruit. l. sicuti §. Aristo, si seru. vindic. l. 3. §. item videamus 2. vti possidet,* qui interpretandus est necessario. Ego proieci aliquid ex meis ædibus supra solum vicini, aream vicini, proieci mœnianum vel suggrundia, id est, tectum prominentius; vel etiam immisi tignum, siue proieci supra solum vicini. ea proiectio non iure haberi dicitur: vicinus dicit, me non iure habere, me turbare possessionem soli. ego vicissim dico, me turbari in possessione proiiciendi, quod intendam mihi esse ius proiiciendi. Quæritur an alteri aduersus alterum sit vtile interdictum vti possidetis retinendæ B possessionis causa? Refert Iurisconsultus ex Cassio, vtrique interdictum esse inutile, quod falsissimum est. Ratio quæ subiicitur demonstrat legendum, *vtrique esse vtile.* Subiicit enim rationem. quia vterque possidet. vterque igitur habere debet interdictum tuendæ suæ possessionis causa, vterque possidet, vnus solum, quod liberum esse dicit, alter possidet cum suis ædibus superficiem, id est, alter possidet ædes, ergo & superficiem. (nam superficies est pars ædium) si superficiem, proiectionem igitur, quia superficiei portio est. Cum igitur vterque possideat, vtrique vtile est interdictum, vt in specie dictæ legis tertiæ in princip. vtile, id est, efficax, *l. 3. §. si vicinus, eod. tit.* Et mox in eadem lege Cassij sententia confirmatur ex Labeone, licet diuersæ scholæ C fuerit, in §. *Labeo quoque.* In hac specie ex ædibus meis in ædes tuas (iam non pono in tuum solum) aliquid proiectum habeo. Labeo dicit, vtrique vtile interdictum esse: Nam tu interdices mecum, si eum locum possideam, qui protecto tegetur, seu proiecto, quæ verba sunt accipienda pro formula interdicti. Tu igitur ita interdices, *si eum locum possideam, si solum possideam, qui protecto tegetur.* Sequitur in ea lege, *an etiam interdico tecum*: an affirmat, vt apud Ciceronem sæpe. An interdico etiam quo facilius retinere possim possessionem eius proiectionis hoc modo, *vti possidetis eas ædes, ex quibus proiectum est*, quæ verba etiam sunt accipienda pro formula. Sic igitur Labeo concludit, vtrique D vtile interdictum esse, & neutrum vincere: Nam & tu possides, & ego possideo. Proiectionis autem verbum eo loco accipiendum est latissime, etiam pro iniectione, seu immissione, vt sæpe in libris nostris, neglecta differentia inter proiectum & immissum, quæ proponitur in *l. malum §. vlt. inf. hic.* Competit igitur interdictum vti possidetis de seruitute proiiciendi, vel tigni immittendi. Quo in proposito, sicut in omni tractatu de seruitutibus, *tigna* sunt materiæ ligneæ, quibus insident trabes ad sustinendas contignationes. Tigna (*des poutres*) trabes (*des soliueaux*) ita tigna accipiuntur in interdicto vti possidetis, & tractatu de seruitutibus. Longe plenius accipiuntur tigna in lege 12. tabularum, quod tractans illud interdictum subiecerat Caius, id nimirum, quod hic ait in *l. 12. tabul.* non in illo interdicto, vel in libris de seruitutibus, *tigni* appellatione significari omne genus materiæ, &c. Imo vero, E & omne genus materiæ, quæ vineis necessaria est. Atque ita *tignorum* appellatione continentur perticæ, pedamenta, iuga, compluuia, & in ædificiis non tantum materiæ ex ligno, sed & testæ, tegulæ, lapides, calx, arena, & generaliter omnia, quibus ædificia constant. Idemque potest dici de trabium appellatione: nam *trabes* dicuntur ex lapide, vt *trabes Hymetiæ* Vitruuio, & *trabes ex mite* lapide Plinio. Verba legis 12. tabularum, quæ retulit Festus, confido ita emendari debere nihil morans cæterorum opiniones (nam nuper memini me id vberius tractasse titulo ad exhibendum) verba inquam legis hæc sunt: *Tignum iunctum ædibus vineæque, & conceptum ne soluito.* Sensus est ne tignum alienum iunctum ædibus alienis, aut vineæ, & à domino conceptum, id est, inuentum separetur exhibendi, aut vindicandi causa, quod saluberrime constitutum est,

ne

ne diruantur ædificia, neve vinearum cultura turbetur, A
sed si fuerit tignum furtiuum, in scientem est actio in duplum pretij nomine ex lege duodecim tabularum, qua mera pœna continetur: Nam præter duplum superest rei persequutio diruto ædificio, vel manente ædificio, quasi dolo tignum desierit possidere, in nescientem est actio in duplum, sed mixta furti concepti apud eum nomine, quod dominus conceperit, & cognouerit tignum. Ipse vicissim habet actionem furti oblati, vel hodie simpliciter furti in eum, qui obtulit tignum furtiuum: si non fuerit furtiuum, datur tantum actio prætoria pretii nomine, vt cum ferrumina- B
tione meæ statuæ pes tuæ adhæsit, est tantum actio in factum prætoria, quod explicatur *l. 9. ad exhib.* Ad hanc legem duodecim tabularum, non proprie pertinet hæc lex, vt dixi, cum pendeat ex interdicto vti possidetis, sed ad eam proprie pertinet *l. 235. inf.* In qua declaratur quid sit ferri, portari, agi, qui sint fabri tignarii. Primum enim constat vindicationem & actionem ad exhibendum, quæ præparat vindicationem, esse ex duodecim tabulis, sed à vindicatione, & exhibitoria actione mox legem duodecim tabular. exemisse tigna iuncta ædibus, aut vineis alienis: Nec enim ea voluit exhiberi, solui, vindicari à domino, *l. in rem §. pen. de rei vindicat.* Vtraque actio est de re ferenda, vel portanda, non agenda, quod est etiam ducenda. idem est agi & C
duci, de eo esse vtramque actionem ostendit lex *sed etsi hereditas §. 1. ad exhibend. l. si res, de rei vindicat.* Eaque verba fuisse duodecim tabularum, vel Sexti Ælij antiqui interpretis, & conditoris iuris decemuiralis, cuius verba accipiuntur sæpe pro verbis legis ipsius. Igitur ea verba esse vel legis, vel interpretis Sexti Ælij indicat satis lex ducentesima trigesima quinta, quæ cum sit ex libris ad duodecim tabulas, definit proprie *ferri*, quæ quis suo corpore baiulat; *portari*, quæ quis secum iumento ducit. Secum ducere est verbum legitimum, secum ducito, & vincito: agi autem, seu duci, quæ animalia sunt, feruntur, vel portantur inanima. Ita etiam hæc verba accipiũtur 19. l. *vnus, si quis ius dic. non obtemper.* Sic Ammonius: ἄγεται τὰ ἔμψυχα, φέρεται τὰ ἄψυχα, quod congruit cum sententia Iurisconsultorum. D
Tigni autem nomine, quod lex duodecim tabularum vetat ædibus eximi, & alio perferri, vel portari, comprehendimus omnem materiam, vt dictum est sup. quomodo voluit docere in *l. 235.* Iurisconsultus nos loqui hodie: Nam dicimus fabros tignarios non tantum eos, qui tigna dolant, sed & omnes, qui ædificant; structores, carpentarios. Florent. scriptum est, *fabros lignarios dicimus non eos duntaxat, qui ligna dolant*, &c. Sed legendum est *tignarios, & tigna*. Græci habent τέκτονας ξύλων, omnino legendum est, *tignarios*. Id enim accommodatius ad legem duodecim tabularum, ad quam est ea lex scripta. Ita Vegetius auctoribus libris antiquis: *habet*, inquit, *legis fabros tignarios, structores, carpentarios, ferrarios, pictores, & reliquos artifices, ad hybernorum ædificia fabricanda.* Legendum, vt protuli, E
fabros tignar. sed non est legendum, pictores: quid enim pictores ad fabricas? Videtur legendum *putatores*, vt Paulus III. *Sentent. tit. de leg. Instructo prædio legato fabri ferrarij, & tignarij, & putatores cedunt legato.*

Ad L. LXIII.

Penes te *amplius est, quam* apud te. *Nam apud te est, quod qualiter à te teneatur: penes te est, quod quodammodo possidetur.*

LEx 63. pertinet ad interdictum de tabulis exhibendis, & de liberis exhibendis. Interdicto de tabulis exhibendis iubet prætor, *vt exhibeas tabulas, quæ penes te scriptæ sunt iis, quibus aliquid in eis adscriptum, vel relictum est.* Tenetur eo interdicto, qui eas tabulas possidet, vel detinet iure aliquo, vt depositarius, qui eas retinet, & habet facultatem restituendi, vt æditius, vel tabularius, simul etiam qui deposuit, quia depositor possidet per depositarium: depositarius possidet alij, *l. 3. § si tabula, de tabul. exhib.* Interdicto autem de liberis exhibendis, iubet prætor, *vt filiumfamilias, qui apud te est, exhibeas patri.* non dixit, *penes.* Liber homo proprius apud nos esse dicitur, quam penes nos: nam *penes* amplius est, quam apud: Penes nos est, quod iure aliquo possidetur: trahitur enim à penitus: apud nos est, quod qualiter qualiter à nobis retinetur, etiam si non possideatur. Liber homo non possidetur, retinetur quidem. Ita subsignificat, prudentes vno interdicto dixisse penes, altero, apud, non penes. Errauit ergo Accursius, qui in interdicto de tabulis exhibendis accipit penes pro apud. Id enim est contra hanc legem, quæ differentiam statuit inter hos articulos, habita ratione illorum interdictorum, id est, statuendæ differentiæ causa, quæ inter ea interdicta intercedit. Contrario errore idem Accursius in *l. Titius Gaius, de legat. 2.* lapsus est, dum ibi penes non accipit pro apud. Nam ibi penes est apud, vt promiscue his vtimur sæpe.

Ad L. LXIV.

Intestatus est non tantum, qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est.

PErtinet hæc lex ad interdictum de tabulis exhibendis. Definit quis intestatus sit: est enim is qui testamentum non fecit. sed & intestatus dicitur, cuius adita hereditas non est, cuius testamentum ab herede desertum & destitutum est, quia pro eo est, ac si testamentum non fecisset herede repudiante: eo genere dicitur irritum fieri testamentum. Sed quid hoc ad interdictum de tabulis exhibendis? quia huic interdicto locus est non tantum, si quis sit testatus, sed & si quis sit intestatus, modo exstent tabulæ testamenti. Potest enim fieri vt exstent tabulæ, & sit intestatus, vt si factæ sint irritæ capitis deminutione, vel si ruptæ sint agnatione postumi, vel si irritæ factæ repudiatione heredis. Constiterunt enim initio, sed irritæ factæ sunt, aut corruptæ, & potest interesse eorum, quibus quid adscriptum est illis tabulis, vt exhibeantur. Quid enim si, quod scripsit in tabulis testator, cauit se velle ab intestato præstari apposita clausula codicillari, nonne tunc interest legatariorum & fideicommissariorum, vt inspiciantur tabulæ, *l. 1. §. si quis autem, de tabul. exhib.* Summa est, hanc legem pertinere etiam ad intestatum: nam intestatus dicitur etiam is, qui testamentum scripsit, vt si non adierit heres scriptus. Notandum est autem *l. 2. de tabul. exhib.* habere eandem inscriptionem cum hac lege, id est, lib. 67. emendatius quam vulgo editum est, 64.

Ad Leg. LXXV. LXVIII. LXIX. & LXX.

Heredis appellatio non solum ad proximum heredem, sed & ad vlteriores refertur. Nam & heredis heres, & deinceps heredis appellatione continetur.

L. 68. Illa verba, arbitratu Lucij Titij fieri *ius significant, & in seruum non cadunt.*

L. 69. Hæc verba, cui res dolus malus, *aberit, affuerit, generaliter comprehendunt omnem dolum; quicunque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.*

L. 70. Sciendum est, heredem etiam per multas successiones accipi. Nam paucis speciebus heredis appellatio proximum continet. Veluti in substitutione impuberis.

Quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto: *vbi heredis heres non continetur, quia incertus est. Item in lege Ælia Sentia filius heres proximus, potest libertum paternum, vt ingratum accusare, non etiam si heres exstiterit. Idem dicitur in operarum exactione, vt filius heres exigere possit, non ex successione effectus.*

§. *Verba hæc*: Is, ad quem ea res pertinet, *sic intelliguntur, vt qui in vniuersum dominium, vel iure ciuili, vel iure prætorio succedit, contineatur.*

LEx 65. est ex Vlp. 71. quo libro tractauit de accessionibus possessionum, vt constat ex *l.13. de adquir. possess.* Accessiones possessionum sunt coniunctiones, & continuationes temporum, quibus diuersæ personæ eandem rem possederunt, vt heredi accedit adiungiturque possessio defuncti: emptori possessio venditoris ad explendam vsucapionem, vel præscriptionem longi temporis. Accessionibus opponuntur interruptiones: Nec enim accessioni locus est facta interruptione possessionis, vt si medio tempore alius possederit rem, quam possederit defunctus, possessio defuncti non accedit heredi, *l. possessio, de vsurpat. & vsucap. d. l. 13. §. quæsitum.* Et in hoc proposito, vt ait, *heredis* appellatio refertur etiam ad vlteriorem heredem, id est, heredis heredem, & deinceps. Nam etiam vlteriori heredi procedit possessio defuncti, nedum proximo heredi, *l. 2. etiam, pro empt.* sicut vlteriori emptori accedit possessio primi venditoris, *l. pen. §. 1. de diuers. & tempor. præscript.* & eo spectat proprie hæc lex. Sed sciendum est, heredis quoque appellationem intelligi per multas successiones in prætoriis stipulationibus. Eo pertinet lex 70. hic Habeo tria argumenta, quibus efficio eam legem 70 pertinere ad Prætorias stipulationes. vnum ex coniunctione legis 2. *de prætoriis stipulat.* Alterum est, quod in fine eius legis explicatur sensus horum verborum, *is ad quem ea res pertinet.* Hæc coniungi solent in eis stipulationibus, vt in stipulatione de rato, hoc modo: *si is, cuius de ea re petitio, actio, persecutio est, ratum non habuerit heresue eius, vel is, ad quem ea res, qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? l. 3. l. si sine § si in stipulationem, & l. procurator cum peteret, rem ratam haberi.* In ea formula verbo *heredis* comprehendimus etiam vlteriorem heredem. Verbis autem, *is ad quem ea res pertinebit*, vt declarat *l. 70. in fi.* successorem quemlibet significamus in ius vniuersum, siue succedat iure ciuili, siue honorario, vt bonor. possess. adrogatorem, fideicommissarium Trebellianum, bonorum emptorem vendentibus creditoribus, eum, cui libertatis causa bona addicuntur, patrem, qui filiifamilias intestato mortui bona castrensia iure suo occupat. Hi omnes sunt vniuersi iuris successores, & hos comprehendimus extra heredem, dum dicimus, *heresue eius, aut is, ad quem ea res pertinebit,* qui scilicet licet non sit heres, tamen est vniuersi iuris successor: Ita hæc verba accipiuntur in *l. quid ergo §. vlt. de cont. tut. act.* & vt Accursius adnotauit *d. l. 70.* in ædilitio edicto, non tamen in edicto de iureiurando, non etiam in cautione illa, quæ ex Constitutione Antonini exigitur ab eo, qui impuberem adrogat. Itaque quærendæ semper sunt propriæ sedes singulorum capitum: Nam definitiones huius tituli non sunt perpetuæ. Tertium argumentum, quo doceo, leg. 70 pertinere ad prætorias stipulationes, est huiusmodi, quod plurimum valere arbitror, & sumo ex ordine legum. Duæ præcedentes leges, id est 68. & 69. pertinent ad stipulationes, tres sequentes pertinet etiam ad stipulationes. Ergo media, quæ est lex 70. pertinet etiam ad stipulationes: Nam non solet Tribonianus interrumpere hunc ordinem hoc tit. præsertim. Tres sequentes pertinere ad stipulationes infrà docebo: duæ præceden-

A tes proculdubio ad stipulationes pertinent. In l. 68. explicat verba, *arbitratu L. Titij fieri*, quæ inferuntur in compromissis. Ergo in stipulationibus, atque etiam in stipulationibus prætoriis, *vt arbitratu L. Titij rem dirimi, arbitratu L. Titij opus fieri, arbitratu L. Titij, vel boni viri rem defendi.* Monet autem ea stipulationis verba significare ius, non factum, id est, vt non arbitretur qualiter qualiter is, in quem arbitrium confertur, sed vt iure arbitretur, denique arbitretur, si iure arbitrari possit, puta, si sit liber, non seruus. Quamobrem hæc verba ad liberum tantum hominem referuntur, non ad seruum: nam seruus arbiter esse non potest. Duo sunt arbitrorum genera, nullum genus arbitrij suscipere potest.

B hæc verba *arbitratu illius fieri* in seruum non cadunt. Lex 69. explicat hæc verba: *cui rei dolus malus aberit, abfuerit*, vel *potius abfuturum erit*, quæ verba sunt solemnia in stipulationibus, & plerumque ponuntur loco nouissimo stipulationis, quæ dicitur clausula doli mali, *l. nouissima, iudic. solui, d. l. si sine, §. si stipulationem.* Ponuntur primum in stipulationibus prætoriis, *vt supradictæ leges probant*, & in compromissis, *l. 3. C. de recept. arbitr.* & in stipulatione fructuaria, & in stipulatione empti, venditi, & aliis plerisque, *l. 5. vsufruct. quemadm. caueat. l. stipulatio ista, §. si quis dolo, l. 22. l. doli, l. si ita quis § vlt. de verb. oblig. l. si quis fundum, de contrah. empt.* quæ clausula vocatur honestatis formula ab Ambrosio 3. *Offic. cap. 10.* & eis verbis

C comprehenditur non tantum promissoris dolus, sed omnium successorum: nam & in futurum concipiuntur, *abfuturum erit, d. l. 5. & d. l. nouissima.* Comprehendunt etiam ea verba omnem dolum hac l. 69. quicunque fuerit admissus in ea re, de qua concepta est stipulatio. Solent enumerari specialiter quædam in stipulatione, quæ præstet promissor, ad extremum autem solet subiici generalis *clausula doli*, quæ complectitur infinitos casus, & incertos, qui contrahentibus occurrere non potuerunt, *l. ex parte, de verb. oblig. l. 53. eodem tit. l. eleganter, §. non solum, de dolo.* Apponebatur curiose, & affectate multum hæc clausula in stipulatione prætoria iudicatum solui, cuius hæc fuit fere

D formula summe notanda, *Quam rem, siue litem, L. Titius aduersus C. Seium habeo, cuius Publius Cornelius iudex mihi, & C. Seio datus est,* (nam in hac stipulatione apponebatur nomen iudicis, *l. 3. cum apud, iudic. solui*) *eam rem recte defendi*, id est, defendi arbitratu boni viri, vt multæ leges declarant eodem tit Sequebatur, *& si ea res aduersus Lucium Mænium procuratorem Caij Seij secundum me iudicata erit, quod à Publio Cornelio iudice, eoue, qui in eius locum sustinetur* (nam & hæc erant ex formula *d. l. cum apud*) *iudicatum erit, id recte præstari, dolumque malum ei rei abesse, abfuturumque esse.* Ex hac formula intelligitur quid sit, quod vulgo dicitur, stipulationem iudicatum solui habere tres clausulas, de re defendenda, de iudicato soluendo, de dolo malo. Persequamur quod est in *l. 70.* Cum do-

E cuisset initio lex heredem accipi per multas successiones in prætoriis stipulationibus, subiicit, in paucis speciebus *heredis* nomen referri ad proximum tantum, id est, ad eum, qui primus heres defuncto exstitit, vt in substitutione pupillari, quæ ita fit, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto*: neque enim his verbis filio institui, vel substitui videtur heres heredis, quia est incertus, quia nescitur, quis heredi heres futurus sit, incerta persona institui heres nō potest, *l. quoties §. heres, de hered. instit.* Denique ex ea substitutione veniet tantum heres proximus patris, non heres heredis, quia hic non venit ex iudicio patris, cum sit incertus, iudicium non fero de incerto, *l. qui liberis §. vlt. de vulg. substit.* Sic etiā in lege Ælia Sentia, quæ tota fuit de seruis, vel libertis, *filius heres* proximus, (sic est scriptū)

libertum paternum ingrati accusare potest, & reuocare in seruitutem, idem potest à liberto paterno exigere operas, quas is se patri daturum promiserat, filius, inquam, heres proximus, non si fuerit heredis heres. Extraneus heres idem non habet, id est, ingrati actionem, operarum futurarum exactionem non habet, præteritarum habet, *l. à duobus, de operis libert.* Filius exheredatus idem non habet, & si heres extiterit per alium, puta, per seruum, vel per successorem, vt si extiterit heres heredis paterni, *l. cum patronus, §. cum libertus, de operis libert.* Filius heres proximus hæc habet, etiamsi se abstinuerit: satis est quod exstiterit heres patri. sic accipienda est *lex si operarum, de operis libert.* in qua multum laborauit Accursius. Et hæc est vna vis suitatis: secundum hæc accipienda est *lex penult. C. de libert. & eorum lib.* quæ dat ingrati actionem heredibus manumissoris. Id, vt ibi recte docuit Accursius, ad filios heredes est coangustandum. Extranei heredes manumissoris non habent ingrati actionem. Sic accipienda *l. pen. C. de oper. libertor.* In qua duo proponuntur, primum eum, qui manumissus est, habere liberum arbitrium habitandi vbi voluerit, imo nec compellendum habitare cum patrono: nam qui liberum facit, non facit liberum, nisi det potestatem manumisso abeundi quo voluerit. Inde apud Arrianum *lib. 3. in Epictet. cap. 26.* liber hoc sibi vindicat, ἔλθομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω, καὶ ὅπου θέλω. Sic Suidas cum definit ἐλεύθερον, quem definit ex disciplina Stoicorum, ἐλεύθερος ὁ ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ, quæ est elegans notatio verbi. Plautus in Menæchmis, *mea causa liber esto, abito quo voles.* Non igitur mirum; si liceat manumisso habitare quo voluerit. Deinde subiicit in eadem *l. pen.* filios libertos paternos ingrati accusare posse. quamuis dicat simpliciter filios, id tamen accipiendum tantum est de filiis heredibus ex lege Ælia Sentia, & proximis, non vlterioribus. De appellatione heredis est etiam lex 170. *inf. hoc tit.* quæ dicit *heredis* appellatione significari omnes successores proximiores, vel vlteriores venientes per successionem & seriem quandam, etsi verbis non sint expressi, verbis scilicet orationis Antonini. Nam eam legem refero ad orationem Antonini, vel ad Senatusconsultum (quia orationem sequebatur Senatusconsultum semper) de confirmandis morte donationibus inter virum & vxorem. Ea oratio dat donatori ius pœnitendo reuocandæ donationis: Sed vetat heredem donata eripere coniugi superstiti aduersus supremam voluntatē, cum non pœnituit defunctum, cum in eadem perseuerauit voluntate vsque ad mortem, vbi heredem non tantum proximum, quasi pro solatio amissi coniugis, vt hic non possit reuocare donationem, sequentes possint, cum sit ipso iure nulla, sed heredē accipiendū per multas successiones, licet id non sit expressum in oratione.

Ad L. LXVI.

Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet.

HÆc lex ait, mercium appellatione pertinere tantum ad res mobiles. Eo libro vnde sumpta est hæc lex, tractauit Vlp. de exceptionibus. Et sane omnes fere leges, quæ ex eo libro translatæ sunt, ex tractatu exceptionum sunt, sunt de exceptionibus. Variæ sunt exceptiones, & multo plures, quam actiones. Inter cæteras est exceptio rei vēditę & traditę, de qua est titulus *in Dig. & l. 1. eius tit. quæ aliis 76. lib.* aliis 77. vindicatur, asserenda est 74. vt hæc lex 66. Porro in venditione aliud est pretium, aliud merx, *l. 1. de rer. permut. l. 1. de contrah. emp.* Hinc commercii, & promercij, & mercatorum, & mercurii nomen. Ergo exceptio rei venditæ est de merce vendita, *d. l. 1. §. si seruus meus, de except. rei vend.* Sed porrigitur etiam ea exceptio ad alias quaslibet res ven-

A ditas, sicut edictum de tributoria, quod est de merce peculiari, porrigitur etiam ad omnes species, *l. 1. § 1. de tribut. act.* sicut & id, quod dicitur de æstimatione mercis, porrigitur ad omnes species, *l. vlt. de cond. tritic.* sed hoc loco notatur tantum propria significatio, & ait, proprie *mercis* appellatione res tantum mobiles significari. non ergo immobiles, vt fundus, domus non est in merce, non res se mouentes, vt serui, aut pecora. Qua de causa mangones, vt ait lex *207. inf. hic,* id est, qui vendunt mancipia, quasi agones, vt olim sacerdotes quidam dicebantur agones, quod victimas ducerent ipsi, & mactarent, *vt ait Lactantius* interpretes Statij, mangones, inquam, proprie non dicuntur mercatores, quia mancipia venalia non sunt in merce, sed dicuntur venalitiarii. Cicero in quadam Oratione: *Neque me diuitiæ mouent, quibus omnes Africanos & Lælios multi venalitij* (id est, venalitiarij, id est, mangones) *mercatoresque*
B *superarunt.* separat mercatores à venalitiis. Sic *l. 1. C. de nund.* separantur merces à venalibus. id est, mancipiis.

Ad Leg. LXVII.

Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet. Venditum tamen recte dicetur.

§. 1. Donationis verbum simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse videtur: siue mortis causa, siue non causa fuerit.

HÆc lex pertinet etiam ad exceptiones. Est exceptio quædam litigiosi, seu rei litigiosæ, *l. 1. §. vltim. quæ res pignori oblig, l. 1. §. 1. de litig.* Ad hanc exceptionem hæc lex referenda est, si quis emerit rem litigiosam, vel pignori eam acceperit, non per traditionem pignore constituto, sed per nudam conuentionem, &
C vindicet rem, aut petat, submouebitur exceptione litigiosi, quia nec vendere, nec pignori ponere licet rem litigiosam, nec donare, *l. 2. C. de litig.* Hac de causa ostendit Iurisconsultus hic differentiam inter venditionem & donationem: Nam venditio alienatio non est, id est, dominij, vel possessionis translatio non est: perficitur enim venditio nudo consensu, nudus consensus non transfert dominium, traditione opus est, *l. traditionibus, C. de pact.* Venditio igitur sola non est alienatio. donatio est alienatio, quia donatio non perficitur nisi re, sicut mutuum, mancipatione, vel traditione, præterquam inter coniunctas personas ex constitutione D. Pij, *C. Theodos. de donat.* Ideo emptori, qui nondum accepit rem emptam, petenti eam rem, obstat
D exceptio litigiosi, si res fuerit litigiosa. Idem dici non potest de donatario, cum rem habeat apud se, aut donatarius non est, nisi possessionem aliquo casu amiserit. Hodie donatio, sicut venditio inter omnes personas perficitur nudo consensu: Nam constitutione Iustiniani sublata est hæc differentia. Prohibetur autem titulo de litigiosis non tantum donatio directa, *id est,* inter viuos, sed & donatio causa mortis. In eo iure nomen donationis accipitur latissime, siue inter viuos siue mortis causa, licet proprie donatio sit directa donatio, id est, inter viuos.

Leg. 68. 69. & 70. exposui in l. 65. sup.

E

Ad Leg. LXXI.

Aliud est capere, aliud accipere. Capere cum effectu accipitur. Accipere est, si quis non accepit, vt habeat. Ideoque non videtur quis capere, quod erit restituturus. Sicut peruenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum.

§. 1. Hæc verba, his rebus recte præstari, *hoc significant, ne quid periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret.*

Lex 71. pertinet ad stipulationem Falcidiæ, vt iam pridem docuit auctor indicis Pandectarum: sed in collocanda vltima parte legis tantum cœcutiuit. Stipulatio Falcidiæ dicitur *in l. 70. ad Falcid.* & est prætoria stipulatio, *l. pœnales, §. Iulianus, ad l. Falcid.* vel certe communis, quia & officio iudicis nonnunquam interponitur, *l. ex facto 2. de hered. instit.* Hanc heres de legatario stipulatur hoc modo: *Quod amplius legatorum nomine ceperis, quam ex lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolumque malum ei rei abfuturum esse* quod cōprobat, *l. 1. in prin. & §. hæc verba, & l. 5. si cui plus quam per l. Falcid. lic. & l. ita tamen, §. heres, ad Trebell.* Ait, *quod ceperis amplius, quam capere liceat,* vtitur verbo capere auctor formulæ & edicti. Capere autem plus est quam accipere: Capit qui percipit cum effectu non restituturus alteri, *l. si pars, §. vlt. de inoffic. testam. l. 51. de reg. iur.* Accipere etiam dicitur, qui est restituturus alteri. Qui cepit aliquid ex testamento, non potest agere querela inofficiosi testamenti, hoc notat in omnibus foliis. At qui accepit aliquid, quod mox restitueret, alteri scilicet, non prohibetur agere querela inofficiosi testamenti, *d. l. si pars, §. vlt.* Est igitur subtilis quædam differentia inter capere & accipere inter effectum, & primam frontem. At in stipulationē Falcidiæ dicemus teneri etiam & heredi cauere cōpellendum legatariū, qui per fideicommissum alteri quod legatorū nomine acceperit restituturus est secundū volūtatem defuncti, eademq; ratione vicissim legatario fideicōmissarium satisdare debere, *l. 1 §. sed & legatario, & l. 5. si cui plus, quam per leg. Falcid. licebit*; vel etiam, *vt declarat l. 5.* si hoc malit legatarius, fideicommissarius, cui legatarius restituturus est rem legatam, recta via cauebit heredi stipulatione Falcidia. At inde apparet ex eo edicto legatarium, vel fideicommissarium cauere heredi, siue ceperit legatum, siue acceperit, nec obseruari subtilem differentiam, quæ hic proponitur, & in eo edicto, *Si cui plus, quam per legem Falcidiam licebit*, sicut in edicto de calumniatoribus, nos promiscue vtimur verbis capiendi & accipiendi. Huic autem stipulationi Falcidiæ proxima & coniuncta hæc est, qua sibi etiam heres prospicit, dum soluit legata euicta hereditate legata reddi sibi euicta hereditate: *his rebus recte præstari*, quæ verba apponi solere probat *l. 3. §. si legatarius, & §. seq. si cui plus, quam per leg. Falcid.* quæ ait in ea stipulatione eo casu euictæ hereditatis in esse boni viri arbitrium. recte enim illud, est pro boni viri arbitrio, *l. 73. infr. l. 5. §. nunc videamus iudic. solui.* Eadem verba, *his rebus recte præstari*, in plerisque aliis cautionibus vsurpantur, vt cum possessor, cum quo actum est rei vindicatione de petitore, vel emptore, qui agit redhibitoria, de venditore stipulatur hoc modo: *quod pro eo homine, proue ea re iudicium accepisset, si quid ob eam rem datum esset, his rebus recte præstari, l. ipsi quoque, & l. à quo, de rei vindic. l. redhibere §. imo Pomponius, de ædilit. ed.* Ea verba, *his rebus recte, præstari* Vlp. hic docet hunc habere sensum, ne quod damnum, vel periculum ex ea re stipulator sentiat, id est, ne quid ex ea re depereat, vel deminuatur. Periculum, est rei peremptio, damnum, deminutio.

Ad L. LXXII.

Appellatione rei pars etiam continetur.

HÆc quoque lex pertinet ad stipulationes prætorias, rem ratam haberi, rem pupilli saluam fore, & eam clausulam stipulationis iudicatum solui, quæ est de re defendenda: Nam hæ stipulationes interponuntur non tantum de vniuerso, sed & de parte, *l. 8. rem pupilli saluam fore*: vt si quis sit curator ad rem certam, interponitur stipulatio rem pupilli saluam fore; *appellatione rei pars continetur.* quod & sequimur in edicto de damno infecto, quo iubet Prætor eum, cui non cauetur damni infecti, mitti in possessionem eius rei. vbi *eius rei* interpretamur, siue tota domus sit ruinosa, siue membrum tantum. Nam si membrum tantum aliquod sit ruinosum, is cui non cauetur, mittetur in membrum illud, non in totas ædes, *l. 4. §. 1. de damn. infect.* Idem sequimur in edicto de iureiurando, *l. 7. de iureiur.* Alias *res* totum significat etiam in stipulationibus, vt in stipulatione de noui operis nuntiatione, illa parte quanti ea res erit, id est, totum opus, *l. stipulatio, §. vlt. de noui oper. nuntiat.*

Ad L. LXXIII.

Hæc verba in stipulatione posita, eam rem recte restitui, fructus continent. Recte enim verbum pro viri boni arbitrio est.

HÆc lex pertinet ad stipulationem iudicatum solui, & ad ei persimilem stipulationem de noui operis nuntiatione. Vtraque easdem causas, & easdem clausulas habet, nimirum tres, de iudicato faciendo, re defendenda, & de dolo malo, *l. 6. & l. ex clausula, indic. solui, l. stipulatio, §. habet, de noui oper. nuntiat.* Igitur post nuntiatum nouum opus, is, cui nuntiatum est, ab opere desistat necesse est, nisi velit mox interdicto restitutorio omnia dirui, quæ fecerit contra nuntiationem. Sed si satisdederit, perget opus facere remissa renuntiatione. Qua vero de re satisdat? Satisdat de opere restituendo, seu de re recte restituenda sub conditione, si iudicatum erit ius fuisse vicino nuntiandi & prohibendi opus nouum se inuito facere, & si res non defendatur, & si quid in ea re dolo admittatur. Hac satisdatione præstita remittetur nuntiatio, & cœptum opus absoluet is, cui nuntiatum est. In hac satisdatione hæc verba, *rem recte restitui*, sic interpretanda sunt, rem boni viri arbitrio restitui, *d. l. stipulatio, § siue autem.* Vir autem bonus arbitratur & fructus præstari. Igitur in hanc stipulationem veniunt etiam fructus, quos nuntiator percepisset opere non facto, & intermisso: veniunt fructus propter verbum *recte*, quod significat arbitrium boni viri, arbitrium æquitatis & iustitiæ, non propter verbum restitui. Nam restituere quidem in reddendi significatione habet plenam significationem, *l. videamus 2. de vsur.* Sed in hac stipulatione, restituere non est reddere, sed omnia reponere in pristinum statum, opus diruere, & demoliri. Itaque fructus veniunt non propter verbum restituere, quod non significat reddere: id si significaret, sufficeret; sed propter verbum *recte*, quod stipulationi iniicitur arbitrium boni viri,

Ad l. LXXIV.

L. 74. Signatorius annulus ornamenti appellatione non continetur.

HÆc lex quo pertineat non est quærendum. inscriptio id indicat, est ex Pauli 2. ad edict. ædilium curulium. quæcunque eo edicto comprehendebantur, sunt expressa in tit. de ædil. edicto, paucissimis exceptis. Nam & alia quædam continebat ædilitium edictum, quam quæ in eo tit. enarrantur, vt actio in quadruplum in eum, qui eunuchum fecisset, *l. 27. §. etsi puerum, ad leg. Aquil.* qui locus est singularis. Quid vero ad ædilitium edictum, quod hic proponitur, *signatorium annulum ornamenti appellatione non contineri*? Inter cætera, quę cauētur ædilitio edicto, datur actio in venditorem de ornamentis venditorum iumentorum restituendis, vel iumentis, ob non restituta ornaméta redhibendis, *l. 38. de ædilit. edicto*, vbi ædiles vocant ornaméta

εὐωρεπισμὺς (le harnois.) Inde Paulus cepit occasionem tractandi *de ornamenti* appellatione, & varia significatione, nec omisit rerum cæterarum, hominumque ornamenta. Inter hominum ornamenta docuit, non numerari annulos signatorios, id est, quibus custodiæ causa sigillamus penum, arcam, cellam penariam, aut vinariam. Hi sunt annuli signatorii, hos ornatus causa non fabricauit, sed necessitas, non minus, quam claues & seras, *l. cum pater pluribus, de legat. 2. l. argento* §. *ornamento, de auro & arg. leg.* Macrobius 6. *Veteres non ornatus, sed signandi causa annulum secum circumferebant.* Clemens Alexandrin. in pædagogo: δίδωσι δακτύλιον οὐδὲ εἰς κόσμον, &c. id est, dedit annulum mulieribus, non ornatus causa, sed vt haberent quo obsignarent, quæ domi custodia indigerent. Proinde ornamentis legatis non debebuntur annuli signatorii, *d.* §. *ornamenta*.

Ad Leg. LXXV.

L. 75. Restituere is videtur, qui id restituit quod habiturus esset actor, si controuersia ei facta non esset.

HÆc lex pertinet etiam ad edictum ædilitium. itaque est ad illud referenda. iudicium redhibitoriæ actionis, quod inducitur ædilitio edicto, vtrumque, id est venditorem, & emptorem quodammodo in integrum restituit resoluta venditione, *l. cum autem* §. *Iulianus, l. facta, de ædilit. ed.* Igitur in eo iudicio videtur quodammodo vterque actor. prouocat quidem ad iudicium emptor solus, qui rem emptam redhibet propter morbum aut vitium, sed ita prouocat venditorem, vt prouocatus quodammodo actoris partes suscipiat: Nam cum omnia vltro citroque in integrum restitui oporteat, enascuntur inde mutuæ petitiones, quin & si sine iudicio emptor rem emptam redhibeat, dum non refragatur redhibitioni venditor, si nolit præstare emptor venditori, quæ vicissim debet præstare, eo nomine habebit actionem ex vendito, *d. l. cum autem*. Quid venditori præstari oportet? emptor si velit pretium consequi, & resolui emptionem propter morbum, aut vitium, debet venditori *restituere*, vt est in edicto, protinus rem emptam, quo verbo, vt hic declarat, significatur, restituere eum debere omnia, quæ habiturus esset venditor, si ei controuersia facta non fuisset. Venient ergo in actionem redhibitoriam fructus percepti post litem contestatam, & id quo res facta est deterior post litem contestatam, & alia quædam, venientque officio iudicis. venient & fructus percepti ante litem contestatam, damnumue quod contigit ante litem contestatam: nam hæc non est æquum cedere lucro emptoris, qui resolui cupit emptionem. Fructus percepti ante litem contestatam non veniunt officio iudicis, quia quæ ante litem contestatam contigerunt, nihil pertinent ad iudicem datum, nisi sunt nominatim iniuncta, & actione conclusa: sed ea, quæ contingunt post litem contestatam, etsi nominatim actione non contineantur, veniunt officio iudicis. Denique post litem contestatam tota causa ad restituendum versatur in officio iudicis, & statim atque iudex eius rei esse cœpit, aut incipit, omnium rerum officium ei incumbit, quæ post litem contestatam contingunt: at earum quæ contigerunt ante litem contestatam officium non incumbit, nisi nominatim iniungantur. Qua de causa edicto expressum est, vt iudex actione redhibitoria iubeat restitui fructus perceptos ante litem contestatam, & cætera omnia: hi, qui percepti sunt ante litem contestatam, veniunt iure actionis, & edicto prætoris: percepti post litem contestatam, officio iudicis, De illis necesse fuit caueri edicto, qui perciperentur ante contestationem: de aliis non fuit necesse, quia semper officio iudicis veniunt. Hæc est sententia legis 25. §. *item sciendum, de ædil. ed.*

Ad Leg. LXXVI.

L. 76. Dedisse intelligendus est etiam is, qui permutauit, vel compensauit.

HAnc legem libentius retulerim etiam ad ædilitium edictum. Scio ab Accursio ex *l. 19. de liber. causa*, eam referri ad actionem in factum, qua tenetur liber homo, qui sciens pro seruo veniit, dum finxit se seruum, & decepit emptorem ignorantem, non accepta parte pretii. Nam liber homo, qui patitur se pro seruo venire, si accipiat partem pretii, seruus fit, & capite minuitur: sed si non patiatur pretium, vt nostri loquuntur, liber manet, & potest quandoque proclamare ad libertatem, quę res fraudi est emptori, vnde æquum est dari in impostorem actionem. Ad eam actionem Accursius *ex d. l.* 19 retulit hanc legem, & ita aptè retulit, vt nemo non assentiatur, id quod ipse sic demonstro. Illa actio est in duplum in liberum hominem, qui sciens veniit pro seruo, in duplum scilicet eius, quod emptor dedit propter eam emptionem, vel obligatus est, *l. in tantum, l. vtique, de liber. causa*, vbi *dedisse* interpretatur emptorem non tantum, qui numerauit pecuniam propter eam emptionem, sed & qui permutauit, qui dedit rem in solutum pro pecunia, vel cum eo nomine permutauit aliquam rem, vel aliquid compensauit, (nam compensatio pro numeratione est) & venire in hanc actionem non tantum, quod venditori dedit, sed & id, quod dedit alii propter eam causam, *l. 20. de liber. causa*. Vbi (actionem) non significat actum, vt Accursius vult, sed auctionem, vt alibi, *l. 2.* §. *tutor &* §. *procuratorem, pro empt. l. 2.* §. *vlt. de collat. bonorum, l. si existimans, de vsurpat. & vsucap.* vt si quid dedit præconi, id omne recipiet in duplum à libero homine, qui finxit se seruum. Similiter in ea actione, eoque edicto obligatum accipimus emptorem, siue venditori obligatus sit, siue alii propter eam emptionem, *d. l. 19. & 20 de liber. causa.* Sed eadem interpretatio locum habet in ædilitio edicto: Nam actione redhibitoria emptor consequi debet (quid venditor consequi debeat, dixi sup.) quod propter eam actionem dedit, vel obligatus est. Vbi *dari* interpretatur non tantum quod numeratur, sed & quod permutatur, vel quod compensatur, & non tantum, quod datur venditori, sed & quod datur alii propter eam emptionem, vt præconi, aut paratio. Et similiter obligatum accipimus, seu obligatus venditori sit, seu alii. Hoc sensu dicitur emptorem consequi redhibitoria actione, quod præter eam actionem dedit, vel obligatus est, idque declarat *l. debet, & l. illud sciendum, de ædilit. ed.* Et non est dubitandum, quin Paulus hanc definitionem verbi *dedisse*, vtrique actioni aptauerit, actioni illi in duplum, & redhibitoriæ, & contulerit eodem libro alteram cum altera propter similitudinem formularum. Et vero series rerum id suadet, vt eas tres leges ad Ædilitium edictum referamus. Alius ordo, alia series nascetur in *l. 77*,

Ad Leg. LXXVII.

L. 77. Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis, aut leguminibus, verum & quod ex vino, syluis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Iulianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse. Non enim carnem aut aues, ferasue, aut poma fruges dici. frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse, lupinum vero & fabam fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur, quæ Seruius ad

Alfenum in frumento contineri putat.

LEx 77. pertinet ad actionem aquæ pluuiæ arcendæ, & , vt docuit vir doctus, & probus, hæc actio est legitima, *l.22.§.vlt.de aqua, & aqua pluu.arc.* id est, ex 12. tab. *l. Labeo ait, de statulib.* Eius formula notatur his verbis *l.24.de aqua & aqu.plu.arc.si appareat futurum, vel si paret futurum, vt aqua pluuia noceret.* Datur enim hæc actio de damno futuro, non de præterito, & de opere in agris iam manu facto, ex quo aqua pluuia vicino nocitura est, nisi coerceatur restituto opere, *l.1.§.hæc autem, l. 6. §. si priusquam, & l. Antæus §.pen.de aqua & aqu.pluuia arc.* Finge: Titius & Caius confines agros habent, an iure potest Titius in suo agro fossam ducere, facere? Agri quidem sui siccandi causa in suo fossam facit, recte: sed corriuandæ aquæ causa si fossam faciat, vt scil. aqua collecta defluat in agrum Caii, Caio competit in Titium actio aquæ pluuiæ arcendæ, *d.l.1.§.sed & fossas, & l.24.eod.* Corriuare aquam est eam, veluti in agmen vnum cogere, & colligere, quod Græcis est illo loco ἀθροίζειν *d. §.sed & fossas.§.sed & si vicinus, l.3, in princ.* Sic accipiendum est corriuandi verbum. Et *corriuare* quidem, vel deriuare, vel immittere, aut repellere aquam in fundum vicini non licet, si ea res ei noceat, aut nocitura sit: eoque nomine comparata est hæc actio ex duodecim tab. vt ea aqua arceatur, seu coerceatur. Cæterum in fundo suo aquam retinere licet, quin, vt aiunt, superficientem aquam, τὸ πλεονάζον ὕδωρ, id est, superabundantem aquam ex vicini fundo deducere licet impune, *d.l.1.§.iidem aiunt aquam pluuiam.* At latius exponamus quid consequatur Caius actione aquæ pluuiæ arcendæ: id primum consequitur, vt Titius caueat damni infecti, id est, de damno futuro, vel vt mox aquam auertat, & coerceat, id est, curet ne influat, & opus restituat, id est, fossam repleat, quam fecerat corriuandæ aquæ causa, ita vt periculum nullum supersit: præterea vt damnum datum post litem contestatam sarciat. De damno dato ante litem contestatam non est hæc actio, sed competit interdictum, quod vi aut clam, *l.6.§.pen.l. supra iter §.officium, l. Antæus §. vlt.eod.tit.* & ita accipienda sunt hæc verba *l. 4.§.1.eod.tit.de dam. præterito.* nempe vt ea verba referantur ad damnum datum ante litem contestatam, & interdictum quod vi, aut clam, non ex sententia Accursii ad damnum datum post litem contestatam, & actionem aquæ pluuiæ arcendæ. Cæterum in *d.l.4.§.1.* sequor interpunctionem Accursii, quæ vitiosa est Florent. At similiter si Titius fossam, quæ erat in eius agro aquæ excipiendæ causa adobruerit, & repleuerit, si ex restagnatione aqua pluuia nocitura sit fundo Caii, ob id Caio in Titium competit actio aquæ pluuiæ arcendæ, vt fossam adaperiat, vel reficiat, & de damno iam dato eidem competit interdictum quod vi, aut clam, quod est argumentum orationis Demonsthenis πρὸς Καλλικλέα, & puto ad eam speciem pertinere *l. 2. §. idem Labeo ait si in agro, eod. tit.* dum ait, si fossam iure factam, id est constitutio seruitutis iure aquæ pluuiæ excipiendæ causa, vel eam, cuius memoria non exstat, id est, veterem fossam, repleueris scilicet, vel obcæcaueris, tecum agi posse aquæ pluuiæ arcendæ, vt eam reficias, & restituas, restaures. Exigitur omnino vt fossa facta sit iure, iure seruitutis imposito ad excipiendam aquam defluentem ex agro vicini, vel vt eius memoria non exstet, vt fit, vt ait Demosth. χαράδρα πάλιν ὑποδεχομένη τοῦτ' ἐστιν πάλαι. Alioqui mihi licet in meo fundo fossam replere, si qua sit, & meum fundum aggeribus, sepibus, vel alia ratione munire, ne quid ex vicino agro in meum defluat fundum, & is sapiens est, vt idem ait in eadem Orat. qui sua communit diligenter, φράττοντα τὰ ἑαυτοῦ σωφρονεῖν ἡγοῦμαι. De sulcis si quæratur, verius est vnumquemque sulcos aquarios in suo facere posse agri colendi causa directos, ita vt in imam partem pergant. Sic lego *in l.1.§. O filius autem ait, eod. tit.* in imam partem non in vnam: directos, inquam; nam si transuersos sulcos fecerit, hos cogitur operire, si vicini fundo nocituri sunt, per arbitrium aquæ pluuiæ arcendæ, *l.24. eod.* Hi sunt qui ἕλικες, elices, dicuntur proprio vocabulo *in d.l.1. §. sulcos tamen.* quibus scilicet omnis aqua agri corriuatur in *collicias*, sic dicti à conuolutione aquæ, sicut ἕλικες crinium dicuntur cincinni, & quasi inuolutiones crinium, non vt Beroaldus, ab elicienda aqua: est enim Græcum vocabu-

B lum. Igitur ἕλικας qui fecit, tenetur actione legitima, sulcos, & porcas directas qui fecit agri colendi causa, non tenetur actione legitima. & generaliter quidquid aratro fecit agri colendi causa, vt Mutius defendebat, non tenetur hac actione, etiamsi ea res vicino noceat, cum sui commodi causa hoc struxerit, non malitiose, vt vicino noceret. Trebatius id solum excipiebat, quod fuerit factum frumenti quærendi causa. Sed obtinuit Mutii sententia, & generaliter receptum est in actionem aquæ pluuiæ arcendæ, non venire ea opera, quæ fiunt frugum, fructuumque percipiendorum causa, nec referre quorum fructuum percipiendorum causa fiant, *d l.1.§. Labeo etiam scribit.* Frugum appellatione contineri constat proprie tantum frumenta, & legumi-

C na (*Gallice tous grains*) non reliquos fructus, vt in l. 12. tabularum, *qui fruges excantassit*, id est segetes, & alio loco: *Qui frugem aratro quæsitam pauerit, secueritue.* Ideo frugibus legatis, legato cedunt tantum frumenta, vt Paulus scribit 3. *Sentent.* & legumina; quæ minutæ fruges dicuntur. Frumenta sunt, quæ arista, siue spica continentur, vt triticum, hordeum, siligo, secale, auena. Legumina sunt, quæ siliqua continentur, vt lupinum, cicer, faba, heruilia, & cætera huius generis, vt spica sit veluti siliqua frumenti: siliqua veluti spica leguminis. Nec recipienda est, vt hic ostenditur, Seruii sententia, qui in frumento legumina contineri putabat: legumina continentur in frugibus, non in frumento, i. e. legumina fruges sunt, non frumen-

D tum. Fruges igitur sunt proprie frumenta, & legumina Falsa autem est, vt hic ostenditur, eorum definitio, qui definiebant fruges, quibus homo vescatur, quo in numero sunt plures Grammatici. Caro enim, aues, feræ, fruges non sunt, fructus quidem sunt aucupia & venationes, *l. 9. §. aucupiorum, de vsufruct.* Poma etiam, vt mala, pyra, pruna, Latine non recte dixeris fruges, fructus sunt, non fruges, *l.fructus, de vsuris.* Sicut vineas, syluas cæduas, cretifodinas, aut argentifodinas, salinas, vel cuiusuis materiæ fodinas, vel lapidicinas, non recte dixeris contineri in frugibus, recte in fructibus, *l.fructus §.si fundum, & §.si vir, sol. matrim.* Fructus ergo latior appellatio, quam frugum. Nam fruges tantum dicimus frumentum, & legumina, non reliquos fructus: Sed in iudicio aquæ pluuiæ arcendæ, quod dixi opus factum percipiendarum fru-

E gum causa eo iudicio non contineri, id porrigi debet ad reliquos omnes fructus. Ob id in *d. l. 1. §. Labeo etiam,* vtrumque coniunxit *fruges fructusque.* Et ita accipitur initium huius legis, vt scilic. in titulo de aqua pluuia arcenda quod dicitur *de fruge*, porrigatur ad omnem fructum, & reditum agri: quicquid fit in agro cuiusuis reditus percipiendi causa, id non cadit in actionem aquæ pluuiæ arcendæ, id non fit ex significatione verbi, quod *frux* complectatur omnes fructus, sed ex interpretatione, quod quæ in frugibus, eadem & in reliquis fructibus ratio interueniat. Ideo quod dictum est de fructibus recte porrigetur ad vineam, licet non sit in fruge, & ad fodinas, & lapidicinas, ad arbores cæduas, vel gremiales, vel pomiferas: Nam hę omnes sunt in fructu, *d. l.fructus §.si fundum.* Et vocabit

ibi *gremiales*, quarum vſus eſt è brachiis arborum, ſcil. ex quib. brachiis conficiuntur faſciculi. Recte ibi Græci, *τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα*. Igitur poma quidem non ſunt fruges, ſed eximuntur iudicio aquæ pluuiæ arcendæ, ſi quid pomorum percipiendorum cauſa operis factum ſit. Ita accipiendum eſt initium huius legis. Quod ſequitur, eſt de propria ſignificatione frugis & frumenti, quod iam expoſui.

Ad Leg. LXXVIII.

L. 78. Interdum proprietatem quoque verbum poſſeſſionis ſignificat, ſicut in eo, qui poſſeſſiones ſuas legaſſet, reſponſum eſt.

HÆc lex erit vſui in tractatu de adquirenda poſſeſſione. Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione. hoc vulgo iactatur. Quid eſt *poſſeſſio*, quid *proprietas*? Poſſeſſio eſt vſus rei, proprietas dominium rei. confunduntur tamen vocabula. Nam poſſeſſio interdum accipitur pro proprietate ſeu dominio, vt cum quis legat *poſſeſſiones* ſuas. Nam hic vtique videtur legare proprietatem ſuorum agrorum, non nudum vſum. Igitur ſicut fundi, & agri nomine ſignificatur proprietas, & plena quidem, *l. ſi alii fundum, de vſuf. leg.* ita ex mente pronuntiantis poſſeſſio interdum plenam proprietatem ſignificat, &c.

Ad Leg. LXXIX.

L. 79. Impenſæ neceſſariæ ſunt, quæ ſi factæ non ſunt, res aut peritura, aut deterior futura ſit.

§. 1. Vtiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem eſſe, non ſinant: ex quibus reditus mulieri adquiratur, ſicut arbuſti paſtinatione vltra quam neceſſe fuerat: Item doctrinam puerorum quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel inuitam non oportet: ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impenſis & piſtrinum & horreum inſulæ dotali adiectum, plerumque dicimus.

§. 2. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, vt ſunt viridia, & aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, picturæ.

LEx 79. pertinet ad titulum de impenſis in res dotales factis. Tria ſunt genera impenſarum, neceſſariæ, vtiles, voluptariæ, ſeu voluptuoſæ. Neceſſariæ ſunt, quæ ſi fiant rem deteriorem eſſe non ſinunt, rem conſeruant ſartam tectam: ſi non fiant, rem deperire, vel diminui ſinunt, vt ſi maritus domum ruentem datam dotis cauſa fulſerit, vel refecerit, ſi vites propagauerit (eſt enim propagatio in vitibus neceſſaria) ſi ſeruos, ſi arbores ægras curauerit, ſeminaria fecerit pro vtilitate agri. Nam hæc ſunt valde neceſſaria, & eſt ſeminarium, vt ait *l. 9. de vſufr.* vt inſtrumentum agri, ſicut inſtrumenta ſunt neceſſaria, ita & ſeminarium. Has impenſas neceſſarias ſi non fecerit maritus, ſoluto matrimonio tenetur vxori culpæ nomine, ſi ob id res perierit, vel deterior facta ſit, & ſi eas fecerit maritus, earum ratio habetur in iudicio rei vxoriæ, & dotis, niſi ſint permodicæ: nam per modicarum, vt ratio non habeatur, vetat coniunctio matrimonii, *l. 4. & 12. de imp. in res dotal. fact.* Ergo non modicarum ratio habetur in iudicio dotis. Quomodo autem earum ratio habetur? nimirum vt ſi dos conſiſtat in pecunia eius deminutio fiat propter impenſas neceſſarias, vt eo minus repetat vxor iudicio dotis: vel ſi dos conſiſtat in corporibus, vt pro modo neceſſario erogatæ quantitatis maritus retineat ex dote corpora quædam vſque ad concurrentem quantitatem, donec ei ſatisfiat. Retentionem voco, quod vocant reputationem, compenſationem, deductionem, *l. 1. §. vlt. & l. 5. §. 1. & l. vlt. de impenſ. in res dotal. factis.* Sed hæc retentio, repetitio, compenſatio, deductio propter impenſas neceſſarias fit ipſo iure, id eſt, per inde atque ſi ea res, quæ retinetur, non eſſet dotalis, aut eſſe deſiiſſet, & vt eo minus repetat mulier actione de dote. Vtiles impenſæ ſunt, quibus factis res melior fit & fructuoſior, omiſſis non fit deterior, vt ſi, quibus exemplis vtuntur prudentes) nouelletum (*vn plantier*) ſeuerit in fundo dotali, ſi ſeruos dotales artes docuerit, vel ſi piſtrinum, vel horreum, vel tabernam in prædio dotali fecerit, hæc erogatio plerunque computatur vtilibus impenſis. Recte hic ait, *plerunque.* Nam hæc erogatio interdum eſt neceſſaria, interdum neceſſe eſt piſtrinum vel horreum cuſtodiendarum rerum cauſa ædificari, *l. 1. §. vlt. eod.* Atque ita eiuſdem generis impenſa, alias vtilis, alias neceſſaria eſt, ſicut & alias poteſt eſſe vtilis, alias voluptuaria, vt ſi exornes rem non promercalem, non venalem, impenſa eſt voluptuaria; ſi exornes rem promercalem, impenſa eſt vtilis, quia inueniet facilius emptorem, *l. 10. eod. tit.* Vtili impenſæ adſcribitur etiam hic ſtercoratio, vel crebra arbuſti paſtinatio. *Arbuſtum* accipit pro vinea maritata arboribus, & ita accipitur ſemper, non pro pumilla arbore, vt barbari loquuntur, *vt & in l. vlt. de term. moto:* ait enim teneri extra ordinem crimine de termino moto, qui faciem locorum intervertit, & confundit, vt obſcurentur fines, vel qui ex ſylua facit nouale, vel qui ex arbore facit arbuſtum; id eſt, vitem arbuſtiuam, quam vocant *ἀναδενδράδα*. Hæ autem impenſæ vtiles dotem non minuunt ipſo iure, vt neceſſariæ dos integra repetitur ab vxore, ſed pro modo impenſarum marito competit retentio, non quaſi deminuta dote, ſed quaſi pignoris iure quædam retinet, *l. 6. de dote præleg.* Eſt & earum impenſarum repetitio, ſicut neceſſariarũ eſt condictio, ſi omiſſa forte fuerit retentio. Eſt igitur vtilium repetitio, & eſt retentio, ſed non ipſo iure, verum pignoris ſpecie, & ita demum, ſi modo non ignorante, aut diſſentiente vxore factæ ſint, *l. 8. de impenſ. in res dotal. fact.* Cæterum ſi inuita vxore, vel ignorante factæ ſint, earum neque retentio eſt, neque repetitio, ſi mulier aliunde eas refundere non poſſit, quod totum eſt ex æquitate arbitrii rei vxoriæ, in quo nominatim expreſſum erat, vt inuicem coniuges præſtarent quod æquius melius eſſet, nec ſummo iure fierent reputationes in iudicio rei vxoriæ. *Impenſæ voluptuariæ* ſunt, quibus factis res non fit melior, omiſſis non fit deterior, vt ſi maritus in prædio dotali, vel inſula dotali picturas fecerit, tectoria, incruſtationes, viridaria, & violaria, roſaria. In eadem cauſa ſunt aquæ ſalientes in ædibus, quæ parantur delitiarum cauſa magis, quam vſus, vt cum in media area erumpunt aquæ, *l. vaſa, de ſuppellect. leg.* In eadem cauſa ſunt loricationes, quas Theodor Hermopolites recte interpretatur *σανίδας*, nec ante fuerat vnquam explicatum, id eſt, tabulas, quibus parietes vel contignationes exornantur (*Lambris.*) Et ita omnino Vitruuius *libro ſeptimo: Cũ coaxatum fuerit, in ſuper altera coaxatio tranſuerſa ſternatur, clauiſque præfixa duplicem præbeat cognationi loricationem.* ſignificat cotignationem ornari plerumque loricatione, id eſt, textura & politura tabularum Harum autem impenſarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, etiamſi volente muliere factæ ſint, *l. 11. de impenſ. in res dotal. fact.* niſi vno caſu, puta, ſi non patiatur mulier maritum tollere ornamenta, quæ impoſuit prædio dotali, tum debet refundere impenſas voluptuarias, vel pati tollentem, *l. 9. eod. tit.* Hanc tantum patientiam mulier præſtare debet, ſi ornamenta commode ſeparari poſſint, & ſeparata marito vſui eſſe poſſint, ſi futurum ſit mariti, (inquit,) quod abſtulerit, id eſt, ſi ex ſeparatione aliquid remaneat, quod poſſit cedere lucro ma-

riti, pati debet tollentem: pati ergo debet tollentem *loricationes*, quia facile recipiunt separationem. pati tamen non debet inducentem picturas, cum ex ea inductione nihil ei supersit, vel inducentem tectoria. Non est omittendum, hodie neque propter necessarias, nec propter vtiles impensas esse retentionem ex dote, & dotem confestim esse reddendam ex constitutione Iustin. nullarum impensarum habita ratione: competere tamen repetitionem necessariarum & vtilium, vel per actionem mandati, si facti sunt sumptus voluntate vxoris, vel per actionem negotiorum gestorum, *l. 1. §. sed nec ob impensas, C. de rei vxor. act.* Et quod ob id dicitur actio mandati, Iustin. id ait esse ex sua auctoritate, quasi olim non fuerit, quod notandum est. Fateor olim condictionem incerti fuisse impensarum nomine, quarum omissa esset retentio, *l. 5. §. vlt. de impens. in res dot. fact. l. fructus §. vlt. sol. matrim.* fuisse & actionem negotiorum gestorum. Non videtur fuisse mandati cuius rei rationem attigit Thalelæus, quod maritus sit dominus dotis, & quæ impendit constante matrimonio, videatur impendisse in rem suam, non potest hic subesse mandatum, vel mandati causa, sed ex auctoritate Iustiniani, quia non omnino dominus est, & recurrit plenum dominium ad vxorem soluto matrimonio: repetentur impensæ vtiles, & necessariæ mandati actione, vel negotiorum gestorum, retentio nulla erit.

Ad L. LXXX.

L. 80. In generali repetitione legatorum etiam datæ libertates continentur ex mente legis duodecim tabularum.

HÆc lex pertinet ad repetitionẽ legatorum. *Legati* nomine in XII. tabulis significantur ea omnia, quæ scribuntur verbis ciuilibus, directis, imperatiuis, legitimis, vt hereditates, tutelæ, legata, libertates, illo scil. loco *Paterfamilias vti legassit, ita ius esto*, siue instituat heredem, siue leget, siue libertatem det, siue tutorem liberis instituat. Ex sententia legis 12. tabularum, vel potius exemplo legis 12. tabularum eadem interpretatio fit in vulgari repetitione *legatorum, quæ ab herede primo legaui, ea & secundus heres dato*, vel *quæ ab instituto legaui, & substitutus dato*: his verbis nõ tantum legata repetita videntur, sed & libertates. Hæc duo relinqui dicuntur ab heredibus, legata, & libertates, seu ex heredibus quod idem dici non potest de tutelis: Nam veniunt ab ipso defuncto, non ab herede. Igitur dum repetuntur legata: non repetuntur tutelæ. Nam ea tantum repetuntur, quæ ab herede valent, & vires accipiunt. Hoc confirmat *l. cum in substitutione, de legat. 3.* quæ est sententia huius legis: Hodie hæc repetitio, etiamsi omissa sit, suppletur ex constitutionibus Seueri, & Antonini. Nam legata relicta ab instituto, tacite repetita videntur à substituto vulgari.

Ad L. LXXXI.

L. 81. Cum prætor dicat, vt opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo restitutionis omnis vtilitas actoris continetur.

AIt, cum prætor *dicat*, id est, interdicat, &c. vt in interdicto quod in via publica, itinereue publico factum, immissum habes quo ea via, idue iter deterius fiat id restituas: atque etiam in interdicto restitutorio de noui operis nuntiatione, quod aduersus edictum factum sit de noui operis nuntiatione, scilic. quo is, cui nuntiatum est nouum opus, quicquid ędificauerit post nuntiationem & ante remissionem nuntiationis, & ante satisdationem, id restituere, vel de-

A struere compellitur, *l. 20. de noui oper. nuntiat.* Hoc igitur interdicto prætor iubet, seu dicit, vt opus restituatur. Idem dicit in interdicto quod vi, aut clam. Quod vi, aut clam factum est, restituas. quod interdictum latius patet, quam illud, quod aduersus edictum factum sit, &c. Nam ille tenetur tantum, qui fecit contra nuntiationem noui operis: interdicto quod vi, aut clam, tenetur etiam qui cum alia ratione, quam nuntiatione, prohiberetur, contra quam prohiberetur, fecit: vt si lapilli vel minimi iactu, qui mos erat Romæ ciuiliter prohibendi, si quis, inquam, ita prohibitus facere perseuerauerit, tenetur interdicto quod vi, aut clam. Erat Romæ vis quædam ciuilis, & quotidiana, & festucaria, vt vocant. sic prohibitio fuit

B quæstam festucaria lapilli minimi iactu sine nuntiatione, sine auctoritate pretoris. Porro qui ita prohibitus ciuiliter, fecit, aut facere non destitit, tenetur interdicto quod vi, aut clam, *l. 1. § sed & si quis iactu, quod vi, aut clam.* Interdictum restitutorium de noui operis nuntiatione non datur ei, qui prohibuit lapilli iactu. Ideoque falsum est, quod ait Accursius in *l. si procurator, de nou. operis nuntiat.* idem esse prohibere, & nuntiare. *Prohibere* enim est genus: nuntiare species: omnes species prohibendi amplectitur interdictũ, quod vi aut clam, interdictum, quod aduersus edictum factum sit, vnam tantum speciem, id est, noui operis nuntiationem. Ceterum in his tribus interdictis, quibus pretor dicit, vt opus restituatur, quæ omnia dantur his quorum interest. (Nec enim verum est quod ait Ac-

C cursius, primum illud interdictum, quod in via publica, itinereue publico, esse populare, non est populare: ei enim soli competit, cuius interest: licet pertineat ad publicam vtilitatem.) In his ergo tribus interdictis restituere habet plenam significationem, vt scilicet non tantum opus restituatur, sed & fructus omnis, & causa, atque vtilitas actori præstetur, seu restituatur, *l. videamus §. in interdicto, de vsur. l. semper §. in hoc interdicto, quod vi, aut clam, l. 2. §. pen. ne quid in loco publico.*

L. 82. Exposui in *l. 12. L. 83.* in *21. 39. & 40.*

Ad L. LXXXIV.

D *L. 84. Filij appellatione omnes liberos intelligimus.*

QVam differentiam paulo ante dixi esse inter nuntiare, & prohibere, eadem est inter liberos & filios. *Liberi* enim significatione filios continent, non autem continentur, & qui liberis tutores dat cuiuscunque gradus, & sexus liberis, qui filiis tutores dat, nec videtur etiam dedisse nepotibus, *§. vlt. qui testam. tutor. dari possunt.* Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Ideoque olim cum interdictum esset primum filiis Senatorum, *ne se ludo polluerent, ne in arenam descenderent*, cumque senatorum nepotibus idem non esset interdictum, sed filiis tantum, vt dixi, Augusto visum est id producendum ad nepotes senatorum, vt au-

E ctor est Dio *lib. 45.* Filiorum igitur appellatio non amplectebatur nepotes. Obstat quod hic dicitur *filij appellatione*, &c. Ant. Vacca doctor Italus qui scripsit εἰς τὰ πρῶτα. putat hic leg. *filij appellatione homines liber. &c.* quasi scilic. filiorum nomen cadat tantum in liberos homines, quia seruilis cognatio nulla est in multis partib. iuris, id est, seruus, neque patrem, neque filium, nec nepotem, nec fratrem habere intelligitur. Fateor in iure ciuili seruilem cognationem vt plurimum nullam esse, non tamen parcimus cognatorum nominibus in seruis, vt ait lex. *1. C. de grad.* id est, licet quod ad iuris ciuilis participationem, nulla habeatur ratio seruilis cognationis, cum ipsi serui pro nullis habeantur, tamen recte vtimur cognatorum nominibus etiam in seruis,

seruis, vt cum legamus *seruum cum suis filiis.* Ad hanc speciem legati proprie hæc lex pertinere videtur: Nam eo libro vnde sumpta est, tractauit Paulus de legatis, & in eo tractatu frequens quæstio est, vt constat *ex l. liberorum, inf. hic, & l. vxorem §. concubinæ, de leg. 3.* si quis legauerit *seruum villicum cum filiis suis*, an videatur legasse nepotes villici? Omnium auctorum consensu receptum est, nepotes videri legatos, quod verisimile sit testatorem noluisse duram separationem inducere, *l. quæsitum §. sed an instrumenti, de instruc. & instrum. leg.* id est, præsumitur qui ita legauit noluisse vt disiungerentur nepotes ab auo & patre. Igitur cui legatus est *villicus cum filijs*, ei debentur filiorum filii, id est, nepotes, ne distrahatur hæc quasi familia, seu domus seruilis amare, duriter, acerbe. Et ita in plerisque aliis causis, vt ait lex *iusta, inf.* hic, *iusta interpretatione*, id est, ex interpretatione iuris, ex sententia legum, filii appellatione continetur nepos. Denique sicut ex sententia testatoris, ita ex sententia legum, ex iusta interpretatione filii significatio augetur, qui mos erat iurisperitorũ, augere significationes verborum propter æquitatis rationem, cui subiiciuntur verba, non æquitas verbis, vt in senatusconſ. Macedoniano, quod est de his, qui credunt pecuniam filiisfam. sed porrigitur etiam ad nepotes, *l. pen. C. ad Macedon.* Et in alio senatusconsulto, quo cautum est, *ne tutor pupillam suam elocet filio suo*, ita primum scriptum fuit in senatusconsulto: sed æquitas porrexit senatusconsult. ad nepotem, *l. 59. de ritu nupt.* & ita etiam plerumque ait *l. iusta*, patris appellatione significari auum, vt in *l. 2. §. si quis ex liberis, ad senatusc. Tertyll.* Igitur verum est quod hic ait, *filij appellatione*, &c id est, cuiuscunque gradus, ex sententia sc. aut præsumptione voluntatis defuncti, vel ex mente legum.

L. 85. explicui in 40.

Ad Leg. LXXXVI.

L. 86. *Quid aliud sunt iura prædiorum quam prædia qualiter se habentia? vt bonitas, salubritas, amplitudo?*

HÆc verba antiquis interpretibus visa sunt esse veluti folia Sybillæ, & in eis hæserunt omnes. Pertinet hæc lex ad seruitutes. iura prædiorum sunt seruitutes, *vt & in Instit. §. 2. de reb. corporalib. & incorpor.* At hic latius definit iura prædiorum, prædia ipsa cum suo habitu, statu, qualitatib. veluti bonitate, salubritate, amplitudine, vel his contrariis, ieiunitate, insalubritate, paruitate. Possis etiam addere libertatem, & seruitutem: Nam & hæ sunt qualitates prædiorum. prædia alia sunt libera, alia serua, *l. qui fundum, quemadmod. seruit. amit.* seruitus non vtendo amittitur, né igitur amittatur *vsurpanda*, id est, retinenda est semper per aliquem: vsurpatur etiam per bonæ fidei emptorem, vt si quis fundum alienum, cui iter debebatur, bona fide emerit, & itinere vsus fuerit, vsurpasse intelligitur ius itineris, id est retinuisse, nec intelligitur amissum non vtendo, licet dominus fundi non sit vsus per constitutum tempus, *quia* (inquit) *fundus qualiter se habens, si cum suo habitu possessus sit, ius eius non deperit.* Vtitur ea lex eadem formula loquendi, *qualiter se habens*, id est, cum sua qualitate, & est ex eodem libro. Itaque omnino est coaptanda huic legi. Et breuiter iura prædiorum, vt ex his satis intelligimus, hic definiuntur ex adiuncto, & subiecto, vt si quis definiat morbos, corpora male affecta, sic iura prædiorum definiat prædia suis qualitatibus affecta.

Ad Leg. LXXXVII.

L. 87. *Vt Alfenus ait, vrbs est Roma, quæ muro cingeretur. Roma est etiam, quà continentia ædificia essent. Nam Romam non muro tenus existimari, ex consuetudine quotidiana posse intelligi, cum diceremus Romam nos ire, etiamsi extra vrbem habitaremus.*

LEgem 87. exposui in *l. 2.* & vt ibi dixi, pertinet hæc lex ad legata: vt si legetur *penus, quam quis habet Romæ, vel si leget penum, quam habet in vrbe*, distant inter se hæc legata propter vrbis & Romæ differentiam.

Ad L. LXXXVIII.

L. 88. *Tantum quisque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis eius refici potest. sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædiis, cæterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quanquam is hereditaria pecunia parari potest. Neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit, quicquid ex ea parari potest.*

HÆc lex atque septem sequentes pertinent etiam ad legata. Ait in hac lege. *Propemodum tantum quis, &c.* Florent non est propemodum, sed retinendum eum articulum censeo, cum & hic retinuerint Basilica, χιλίον ποσῶτα νομίσματα, &c. Et cum etiam Celsus auctor huius legis ita soleat inchoare sua responsa, vt in *l. 30. de leg. 2.* Sententia legis hæc est: legata certa quantitate *pecuniæ*, deberi legatum, etsi nulli sint nummi in bonis, quia pecunia potest facile refici ex bonis, idque ita declarat *l. 12. de leg. 2. l. heredes §. vlt. famil. ercisc.* Et ita (*vt ait*) centies aureorum (*vt recte Florent.*) dicimus habere eum, qui tantum habet in prædiis, id est, centies centena millia aureorum; qua de causa Græci recte ἑκατοντάκις ἑκατονχρύσους. Aliud autem dicendum est, si *fundus* vel *domus* legata sit: nam si nullus sit fundus in hereditate, inutile legatum est, & derisorium. *l. si domus, de leg.* 1. Idem est in qualibet specie, vel re legata, si nulla talis sit in bonis, *l. 33. §. species, de legat.* 1. Pecunia intelligitur esse in hereditate, etsi nulli sint sacculi in ipsa hereditate: fundus autem non intelligitur esse in hereditate, nisi sit re vera, nec mutat, quod fundus possit parari pecunia hereditaria: nam nunquam quis dicitur habere id, quod pecunia sibi parare potest, & in vsu est, vt *centies aureorum habere* dicatur, qui tantundem habet in prædiis, non etiam vt bona habere dicatur, qui pecuniam habet, qua possit ea bona sibi comparare, non ita loquimur, spectat vsum loquendi, & ideo verius est, *pecunia legata* vtile legatum esse, etsi nulla pecunia sit in bonis: *fundo legato* inutile legatum esse, si nullus sit fundus, etsi sit pecunia in bonis: sed hic delenda est vox *alieno*, & absolute scribendum est: *non idem fundo legato.* Fundi alieni per se legatum valet: at fundi generaliter relicti sic, *fundum lego*, quæ fuit sententia Celsi, non valet legatum, si nullus in fundus fuerit hereditate. In summa differentiam tantum statuere voluit inter legatum pecuniæ, & legatum corporis.

Ad Leg. LXXXIX.

L. 89. *Boues magis armentorum, quam iumentorum generis appellantur.*

§. 1. *Hoc sermone*, dum nupta erit, *nuptiæ significantur.*

§. 2. *Inter edere & reddi rationes multum interest, nec is, qui edere iussus sit, reliquum reddere debet. Nam & argentarius edere rationem videtur, etiamsi quod reliquum sit apud eum non soluat.*

HÆc lex etiam pertinet ad legata. Iumentis legatis, non debentur boues, armento legato debentur, *l. legatis §. iumentis, & l. seruis legatis §. pen. de legat.* 3.

Et hoc eſt, quod hic ait ſtatim, boues magis armentorum, &c. Iumenta dorſo domantur: boues collo & ceruice, non dorſo, & armis, id eſt, humeris potiſſimum oneri incumbunt, vnde armenta appellantur, non quod ſint apti armis bellicis, *vt volunt Grammatici*, propter corium, quo teguntur ſcuta, cum proprio epitheto boues dicantur *armoſi*. Cicero de natura deorum: *Bobus natura dedit vires humerorum, & latitudines ad aratra trahenda*. i. dedit vaſtos armos, vnde armentorum appellatio deducenda eſt. Quod ſubiicit in hac lege eſt etiam de legatis. Qui iubet heredem dare mulieri aliquid *cum nupta erit*, de primis nuptiis ſenſiſſe intelligitur: Non enim extenditur legatum ad ſecundas nuptias, id eſt totidem non dabit, quoties nupſerit: ſed ſemel tantum dabit. cum primum nupſerit. quod procedit in ſpecie *legis cum pater §. pater certam, de legat.2.* Quod ſubiicit pertinet ad titulum de liberatione legata, & coniungendum eſt cum *l. non ſolum 2. §. is qui reddere, de liber. leg.* Nonnunquam liberatio ita legatur, vt procurator, vel actor rationes non reddat heredi, vel vt non edat: vnde quæritur, quid ſit *edere*, quid *reddere rationes*. *Reddere rationes*, eſt reliqua ſoluere, pariare, ſeu parem rationem facere, & edere rationes legendas, cognoſcendas, diſpungendas, *d. §. is qui reddere*. Is, qui iuſſus eſt reddere rationes, non videtur ſatisfeciſſe ſolutis reliquis, *non editis rationibus:* Sic legitur Flor. Male vulgo, *non redditis*, id eſt, non ſatis eſt reddere reliqua, edere etiam debet & offerre legendas & examinandas. At qui edere tantum iubetur, non continuo reliqua ſoluere debet, ſed & chartas, & inſtrumenta debet offerre legenda, & diſpungenda. Atque ita *edendi* verbum accipitur in titulo de edendo: cum ab argentariis exigitur vt edant rationes, quas confecerunt noſtro nomine. omnium enim rationes argentarii conficiebant: iubentur inſtrumenta tantum edere, non etiā parem rationem facere & purgare.

Ad Leg. LXXXX.

L.90. Qui vti optimæ maximæque ſunt ædes tradit: non hoc dicit, ſeruitutem illis deberi: ſed illud ſolum, ipſas ædes liberas eſſe, hoc eſt, nulli ſeruire.

LEx 90. poteſt etiam referri ad legata. Si quis legauerit *ædes, vti optimæ maximæque ſunt*, quid his verbis ſignificauit? hoc tantum vt præſtentur liberæ. Qui dicit *ædes optimas maximas*, dicit eas nulli ſeruire, ſed non dicit eis deberi ſeruitutes. Itaque liberas præſtare debet ab omni ſeruitute, non tales vt eis ſeruitutes debeantur, *l. ſeruo legato §. ſi fundus, de leg. 1. l. 169. infr.* quæ adiicit eodem modo ea verba accipi in emptionibus, ſtipulationibus, & in traditionibus. Et de traditionibus eſt nominatim hæc *l. & l. pen. de euict.* Sed videtur refragari Siculus Flaccus agri menſor (quæ diſciplina pars eſt iuris ciuilis) *in libro de conditionibus agrorum*, dum ait his verbis, *fundo ita vt optimus, maximus eſt, comprehendi iter*, cum tamen negauerit Iuriſconſultus, his verbis comprehendi hoc, ſeruitutem deberi fundo, vt iter, viam, aquæductum. Sed animaduertendum eſt, Flaccum tantum loqui de itinere, id eſt, de acceſſu, & aditu ad fundum, hic omnino præſtandus eſt, alioqui fundus inutilis eſt. id docet *l. 9. de ſeruit. vrban. præd.*

Ad Leg. LXXXXI.

L.91. Meorum & tuorum appellatione actiones quoque contineri dicendum eſt.

PErtinet hæc lex (vt inſcriptio indicat) ad fideicommiſſa, & quidem vniuerſalia. Si quis rogauerit heredem ſcriptum *bona ſua Titio reſtituere*, videtur ſenſiſſe de ſucceſſione, & vniuerſitate, de omni iure ſuo actiuo & paſſiuo: ideo locus eſt Senatuſconſulto Trebelliano, *l. cogi, ad Trebell.* Idem eſt ſi dixerit: *Rogo te vt omnia mea reſtituas Titio*: Nam *meorum*, & *tuorum* appellatione continentur omnia iura, ius vniuerſum: actiones igitur, & obligationes omnes, atque ita proditum eſt nominatim ab alio Iuriſconſulto in *l. ſi legatus §. 1. eod.* Ex quo conſtat, hanc legem coniungendam eſſe cum *l.15. eod.* quæ eſt ex eod. libro. In qua hæc tantum ſunt verba, vel *omnia ſua*, quorum ſenſus pendet ex ſuperioribus & explicatur ſequentibus, ſed ieiuna eſt, niſi hæc adiungantur.

Ad Leg. LXXXXII.

L.92. Proximus eſt quem nemo antecedit, ſupremus eſt, quem nemo ſequitur.

POteſt etiam hæc lex referri ad legata hoc modo: Quidam legauit fundum Titio *optimum maximum*, qui vnum tantum habet, an is debebitur? Sic ſane: nam & *optimus maximus* dicitur de vno, nec hæc verba ſemper ſunt in comparando, *l. illa verba, inf. hic.* Nec mirum, cum etiam in lege 12. tabularum, & in edictis vnde liberi, & vnde legitimi, & de bonorum poſſeſſione ſecundum tabul. quo datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas ſupremas, ſupremæ tabulæ dicuntur, quæ ſolæ ſunt, & *proximus agnatus* ſeu cognatus dicatur etiam qui eſt ſolus, & in pleriſque ſubſtitutionib. quib. ſubſtituitur ſupremo morienti, ſupremus intelligitur, qui ſolus eſt, vt in *l.155. & 163. infr. hic.*

Ad Leg. LXXXXIII.

L.93. Mouentium, item mobilium appellatione idem ſignificamus, ſi tamen apparet defunctum animalia duntaxat, quia ſe ipſa mouerent, mouentia vocaſſe, quod verum eſt.

PErtinet etiam hæc lex ad legata: ait nihil intereſſe *mobilia* quis, an *mouentia* legauerit, quod vſui eſſe poteſt hodie, cum quæratur ſæpe de mobilibus inter virum & vxorem, aut heredes viri. Mobilium ſeu mouentium appellatione ſignificantur etiam animalia, vt ſerui, iumenta. Itaque nihil intereſt dicas, lego *mobilia*, vel *mouentia*, nam & animalia dicuntur mobilia, licet proprie ſint mouentia, & mobiles res etiam inanimæ dicuntur mouentes, *l. 2. de ſuppell. leg. ſecundum Florent. ſcripturam, l. vlt. de requir. reis.* Sed quid eſt quod ſequitur in hac lege, *ſi tamen apparet defunctum, &c.* Nam imperfecta eſt oratio, niſi legas, *ſi non apparet*, vt in aliis libris. Sententia eſt, *mouentib.* legatis, deberi & res mobiles inanimas, niſi appareat teſtatorem proprie loqui voluiſſe, & ſenſiſſe de animantibus tantum. Et ita Græci legunt, *ſi non*, non autem, *ſi tamen*. Ibi quærit Accurſius, an mobilium vel mouentium appellatione contineantur nomina, qua in re nihil eſt difficultatis. Conſtat enim nomina ſeparari à rebus mobilibus, ſeu mouentibus, & ab immobilibus, *l. quam Tuberonis, §. in peculio, de pecul.* Et omnino latior diuiſio *rerum* hæc eſt: res aut ſunt mobiles, aut immobiles, aut mouentes, aut incorporales, quam diuiſionem ſequitur Iuſtinianus *in tit. de rei vxoriæ actione.* Rerum incorporalium proprium eſt genus, & dixerim potius eas non mobiles, quam immobiles, vel mobiles: Neque enim idem eſt immobilis, & non mobilis, ſicut non idem eſt vir indoctus, & non doctus.

Ad L. LXXXXIV.

L. 94. Verbum reddendi quanquam significatum habet retrodandi, recipit tamen & per se dandi significationem.

COnstat etiam hanc legem pertinere ad legata, cum sit sumpta ex lege cum *quidam*, *de legat. 2.* Quidam vxori reddidit dotem constante matrimonio, quod fit quandoque iure, regulariter non fit iure, quia redditio dotis manente matrimonio donatio est, quæ vetatur inter coniuges. Ponendum igitur est, eum ex legitima causa reddidisse dotem vxori, deinde legasse testamento hoc modo: *Heres meus vxori meæ reddito centum aureos, quos dedit nomine dotis*: illa verba, *quos dedit dotis nomine*, non mutant causam legati, quia demonstratio nunquam mutat causam legati: ideo ea verba nullius sunt momenti. Spectemus verbum *reddito*. Iam non potest reddere vxori heres, quod reddidit ipse vir: si dixisset *dato vxori centum aureos*, deberentur non habita ratione sequentium verborum, quos dedit dotis nomine. Cæterum *reddendi* verbum etiam dandi significationem habet, vt in *l. qui vxori, de auro & arg. leg.* Ita etiam in interdicto quorum bonorum, quod est adipiscendæ possessionis, non recuperandæ, aut restituendæ, licet Prætor dicat, *restituas bona quæ habes ex ea hereditate*, tamen restituendi verbum, dandi & adipiscendi significationem habet, *l. 1. quor. bon.*

Ad L. LXXXXV.

L. 95. Potest reliquorum appellatio & vniuersos significare.

HÆc lex citatur in *l. cæterorum, infr.* vbi proponitur species huius legis: Nam hic tantum dicitur simpliciter, *reliquorum appellatione vniuersos contineri*, quod procedit in hac specie. Finge: Quidam legauit Titio optionem duorum seruorum, *reliquos*, Caio. Titius repudiauit legatum, noluit optare seruos, an vniuersa familia debetur Caio? Sic sane, quia reliquorum appellatio totum admittit cessante priore legatario, *l. cum optio, de opt. leg. l. 2. C. de heredib. instit.*

Ad L. LXXXXVI.

L. 96 Litus est quousque maximus fluctus à mari peruenit. Idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum constituisse.

§ 1. Prædia dicimus aliquorum esse, non vtique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente.

LEx 96. pertinet ad interdicta. Celsus enim lib. 25. Digest. tractauit de interdictis. Certum autem est, interdictum dari, ne quid fiat in mari, vel in litore, quo portus, statio, vel iter nauigio deterius fiat, *l. 1. §. si in mari, de flumin.* Idem interdictum datur etiam in flumine publico, & ripa eius: sed ad hæc certum est, etiam in littore iure gentium ædificare cuilibet licere, *l. quod in litore, de acquir. rer. dom.* In ripa non licere, *l. qui autem, eod. inf.* eum, qui in ripa ædificat, suum non facere ædificium, sed ædificium solo cedere, id est, dominis ripæ: ripæ sunt priuatorum, litora communia: Eorum enim proprietas omnib. patet, & occupantib. conceditur, *l. litora, de contrah. empt. l. 13. §. vlt. de iniur.* Quod ergo dicitur sæpe litora esse publica, *l. 3. ne quid in loco publico, l. pen. §. 1. de acq. rer. dom.* sic accipiendum est, vt sint vsu publica iurisgentium, proprietate communia, quia ciui Romano cuilibet occupanti conceduntur, *d. l. quod in litore.* quod non ita est in ripis: Riparum enim vsus est publicus iurisgentium, sicut & li-

Digest.

A torum, sed proprietas est priuatorum, qui scil. prope ripam prædia possident, *l. riparum, de rer. diu.* Qua de causa, qui edificat in ripa, nisi prope eam ripam prædium habeat, suum non facit, quilibet qui ædificat in litore suum facit. Et licet de ædificando in litore nulla sit actio ciuilis, *l. quamuis, de acquir. rer. dom.* Est tamen interdictum, si quis prohibeatur ædificare in litore maris, sicut de via publica, si quis ea vti prohibeatur, licet nonnunquam quis iure prohiberi possit ne ædificet in litore, videlicet si vsum publicum impediat, si cum incommodo ceterorum id faciat, & ex ea causa prohiberi potest, vel per manum, id est, lapilli iactum ciuili modo, vel per nuntiationem noui operis, vel prætorem,

B id est, per interdictum ne quid in loco publico, *d. l. quamuis, l. 1. §. quod si in mari, de noui oper. nuntiat. l. 2. §. aduersus, l. 3. & 4. ne quid in loco publ.* Inde quæritur, quid sit *ripa*, quid *litus*? Ripa est, vt definiunt Iurisc. quæ plenissimum flumen continet, *l. pen. de flu.* id est, qua flumen, cum est plenissimum, alludit. Sic litus, (vt hic ait,) est qua maximus fluctus à mari peruenit. in Institutionibus additur hybernus, *litus* (inquit) *est quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*, quia hyeme potissimum tumet, & feruet æstus, seu fluctus maris hyeme intumescit præsertim, & qua ea tempestate alludit, siue æstuat, ea finitur litus maris. Male autem Accurs. seu Rogerius hic negat hanc esse definitionem litoris,

C cum similem C. Aquilii, *qua fluctus eluderet*, Cicero vocauerit definitionem. Accurs. seu Rogerius accipit pro notione nominis, dum ita scribit hic: Et *dicitur litus, quia fluctus eluderet*, vel *elideret iter*, ne possit peragi. Sic est legendum, & addendum *Rogerius*, vt significetur, ea verba esse Rogerii: nam vulgo ita perperam expressum est, vel elideret, vt est in fine libri περὶ ἑρμηνείας Aristot. Inde igitur deducit litoris nomen Rogerius, quia fluctus eluderet. Sed melius est nomen deducere à Græco λιτὸς, quod sit terra tenuis: nam & litus semper debet scribi vnico t, non duplici. Secundum hanc definitionem litoris, dicemus litus esse publicum vsu iure gentium, qua maxime fluctus exęstuat. *l. 112. inf.* quæ vtitur proprio verbo exæstuat. Aquilius in sua definitione vsus translato *eludit* sumpto, vt quidam vo-

D lunt, ex arena, seu lanistarum schola. Adiicit in *d. l. 112.* militer *lacum publicum* dici publicum, quia is maxime excrescit. Interdictum autem datur etiam de lacu publico, vt in eo nauigare liceat, *l. 1. vt in flumine publico*: vel etiam vt publicano in eo piscari liceat, vel ei, cui publicanus relocauerit, vel ablocauerit. Ius nauigandi in lacu publico omnib. patet, ius piscandi in lacu publico non omnib. patet, sicut patet in mari, vel flumine publico, sed proprium est Reipub. Subiicit in hac lege hanc definitionem litoris, M. Tullium, cum arbiter esset, primum constituisse, quod alio, quod sciam, loco, vel ab alio quoque auctore non est proditum. Et sane Celsus significare videtur, se nihil præter auditum habere, dum, inquit, idque M. Tullium aiunt. Dari sole-

E bant sæpe à senatu arbitri de finibus, vt Quintus Fabius Labeo datus est arbiter Nolanis, & Neapolitanis populis finitimis, vel de agris constituendis & terminandis, *l. quod Principis, de aqua, & aqua pluuia arc.* Quod sequitur in hac lege, *prædia dicimus aliquorum esse*, &c. id referri debet ad id, quod dixi supr. hoc distare ripam à litore, quod litoris proprietas omnibus vacat, occupanti conceditur: ripæ proprietas est eorum, qui secundum ripam prædia possident: quod etiam est proditum de insula nata in flumine publico. Est enim ea insula eorum, quorum prædia prope ripam sunt, *§. insula, de rer. diuis.* Vbi prædia aliquorum esse dicimus, non tantum si ea communiter possideant pro indiuiso, sed & vel aliud alio possidente, ita scilic. vt pro regione cuiusque prædii, ripæ, vel insulæ proprietas ad possessores pertineat.

Ad L. LXXXXVII.

L.97. Cum stipulamur, quanta pecunia ex hereditate Titii ad te peruenerit: *res ipsas, quæ peruenerunt, non pretia earum, spectare videmur.*

MAnifestum est, hanc legem pertinere ad stipulationem emptæ & venditæ hereditatis, quam emptor de venditore his verbis stipulatur, quanta pecunia ex hereditate illa ad te peruenit, *l. 50. de verb. obligat.* Eadem sunt verba in ea stipulatione seu cautione, quam ex l. Iulia maritus præstat vxori, qui manumittit seruos dotales voluntate vxoris, sed in ea stipulatione verbum *pecuniæ* accipitur pro numis seu pretio, *l. si vero, sol. matrim.* At in hac stipulatione emptæ & venditæ hereditatis, verbo *pecuniæ* non tantum pretium, seu numi, sed & corpora hereditaria continentur, *vt hic ait, & l. quisquis, de legat. 3. l. pecuniæ, in prin. inf. hic.* Vbi plenius tractabitur de hac stipulatione emptæ & venditæ hereditatis.

Ad L. LXXXXVIII.

L. 98. Cum bisextum Calendis est: nihil refert, vtrum priore die quis natus sit, & deinceps sextum Calendas eius natalis dies est. Nam id biduum pro vno die habetur, sed posterior dies intercalatur, non prior. Ideo quo anno intercalatum non est, sexto Calendas natus cum bissextum Calendis est, priorem diem naturalem habet.

§. 1. *Cato putat mensem intercalarem additițium esse, omnesque eius dies pro momento temporis obseruat, extremoque diei mensis Februarij attribuit Quintus Mutius.*

§. 2. *Mensis autem intercalaris constat ex diebus 28.*

HÆc lex potest accommodari ad restitutionem in integrum ex *l. 3. §. minorem, de minorib.* In qua refertur hæc sententia Celsi. Quæstio est *de mense & die intercalari*, quæ tota pendet ex iure Pontificio populi Romani. Omnis enim potestas intercalandi fuit penes Pontifices. In edicto autem de minoribus annis 25. quę est definitio minoris ætatis ex lege Lætoria, quantum potest longius producimus: Computamus enim annos à momento in momentum, non à die in diem, vt in aliis plerisque causis, atque ita minorem 25. annis dicimus eum, qui attigit nouissimum diem anni 25. si nondum horam eam attigerit, qua natus est. Ideoque si ante eam horam egerit aliquid, & circumscriptus fuerit, restituetur in integrum. Inde quæritur quid dicendum sit, *si bissexto* natus sit. Et hic quoque placet minorem ætatem, quoad eius fieri potest, longius produci, ita videlicet, vt æstimetur esse minor 25. ann. quoad anni 25. die suo natali, nempe VI. Cal. Mar. horam natalem attigerit, nec refert quod die bissexti natus sit, priore, an posteriore: nam biduum illud pro vno die habetur. Sed, vt subiicit hic, posterior dies intercalatur, non prior. Quamobrem si è diuerso eo anno natus sit, quo intercalatum non ex sexto Calendas Martias, hora 7. verbi gratia, & sequenti anno sit intercalatum, anno 25. quo intercalabitur priore die hora 7. complesse videbitur annum 25. Prior dies bissexti spectatur in fine ætatis, non posterior, quia posterior dies intercalatur, & interiicitur. Cæterùm omnes dies intercalares, qui fuerunt ante annum 25. in minori ætate computantur, biduo videlicet accepto pro vno die, quod seruatur in tempore vsucapionis, & in actionib. quæ finiuntur certo tempore, seu temporalibus, & in tempore constituto iudicatis: Augetur enim tempus legitimum die intercalari. Idem non seruatur in tempore conuentionali, vt si in vendendo addatur lex commissoria hoc modo, *si intra diem trigesimum pretium non sit solutum, fun-*

A *dus inemptus erit*. Hoc enim casu biduum non accipitur pro vno die. Et ita tum Græci, tum Latini accipiunt rectè *l. 2. de diuers. temp. præsc.* quæ cum ponat 4. casus, primis tribus casibus tempus, quod est legitimum, augetur die intercalari, quarto, & postremo casu, quod tempus est conuentionale, tempus non augetur die intercalari. Aliter enim leges, aliter contrahentes tempora supputant. Et hæc quidem de die intercalari. Quod sequitur in hac lege, est de mense intercalari, qui etsi iam esset sublatus à Iulio Cæsare, vt scribit Suetonius, tamen non fuit inutile conferre mensem intercalarem cum die intercalari, vel eo maxime, vt intelligeretur, quemadmodum bissextus Kalendas Martias hodie pro vno die habetur, ita mensem intercalarem olim habitum pro vno die, & vno momento temporis, quod

B hic Celsus tradit ex Catone & Mutio, vetustioribus Iurisconsf. cum & vetustior esset vsus mensis intercalaris. *Cato* (inquit) *putat mensem intercalarem additițium esse*: quod ait, *additițium*, interpretatio est intercalaris: Nihil enim est aliud intercalaris, quam additițius seu interiectitius. Is mensis intercalaris, auctore Plutarcho, proprio & latino nomine dicebatur Mercedonius, quod mercedes locationum, quę inferri solebant mense Martio, *l. defuncta, de vsufr. l. Cæsar, de public.* is mensis cum incidisset in annum inter Februarium, & Martium, eo soluerentur. & hoc vult Festus, dum ait, *Mercedonias* (id est, Mercedonias Kal. *dixerunt à mercede soluenda.* Porro is mensis intercalatur extremo die mé-

C sis Febr. vt traditur hic ex Quinto Mutio, valde idoneo auctore hac in re, cum fuerit Pontifex maximus, quod significare videtur Plutarchus in Numa, dum ait ἐπήγαγε, &c. id est, inseruit intercalarem post Februarium mensem, quod fiebat exemplo Græcorum, quib. moris erat intercalare peracto mense toto. Diei intercalaris longe alia est ratio. Nam hodie intercalaris interseritur VI. Cal. Mart. ex edicto Iulii Cæsaris, id est, postridie Terminalia: nam Terminalia erant VII. Calendas Martias, quam diem hodie occupat Diuus Matthias, vt omnes sciunt. Non interseritur extremo die Febr. mensis & fallitur lector vocabulorum iuris, qui ita scribit: *Dies intercalaris interseritur extremo diei Februarij mensis*, hoc falsum est, de mense intercalari hoc

D si dixeris, est verissimum: Sed nonnunquam pro arbitrio, & libidine Pontificum mensis intercalaris addebatur alio die, puta quarto Calendas Martias. Liuius lib. 43. *Hoc anno* (inquit) *intercalatum est tertio die post Terminalia.* Calendæ intercalares fuere. i. quarto Calend. Martias, interdum VII. Calend. Martias. Idem Liuius lib. 46. *intercalatum est eo anno postridie Terminalia, fuere intercalares Calendæ*, id est VI. Calend. Martias. Addit in hac lege, *mensem intercalarem constare ex dieb. 28.* quod interpretes, & Budæus, & Alciatus perperam accipiunt de mense non qui intercalatur, sed quo intercalatur. i. de Februar. Loquitur enim de mense intercalari. i. Mercedonio, non de eo, quo intercalatur. i. Febr. nec cum hæc oratio, *mensis autem intercalaris*, &c. cohęreat superiori, discedit Celsus à significatione men-

E sis intercalaris, quam supra vsurpauit. Sed dissentiunt alii auctores quam plurimi, quæ res illis extorsit absurdam interpretationem: hi auctores mensi intercalari non imputant dies 28. sed 21. aut 23. Dissensio orta est ex incerta ratione intercalandi, quę erat in potestate Pontificum, qui, vt Solinus ait, plerunque gratificantes rationib. Publicanor. quib. vel à quib. Reipublicę mercedes eo mense soluebantur, pro libidine sua varie intercalabant, & tempora mutabant. Sed si reuocemus rem omnẽ ad exemplum Gręcorum, ad quod spectasse iuris auctores videtur, certa iniri ratio poterit, ex qua liquebit mensem intercalarem cõstare ex diebus vigintiseptem, aut summum 28. quod sic demonstro perspicuè. Primum Greci ad Lunę cursum annum fecerunt ex

diebus 364. Latini ex diebus 365. vt Macrobius declarat, vel per errorem, vel superstitione quadam numeri imparis, vno die supra Lunæ cursum addito. Græci deinde cum animaduerterent secundum Solis cursum, quem Sol conficit 365 dieb. & quadrante diei, id est, 6. horis, cum, inquam, animaduerterent deesse, sex horas intercalares excogitarunt, ita vt octauo quoque anno 90. dies intercalarentur, ex quibus composuerunt tres menses intercalares tricenum dier. Similiter Latini cum viderent anno suo secundum solis cursum ad quam rationem annum dirigi æquius est, quam ad Lunæ cursum, deesse dies 10 & quadrantem exemplo Græcor. intercalares menses commenti sunt, ita vt 8. quoque anno 82. dies insererent. ex quib. 3. menses fierent: vnus 27. dier. alter totidem dier. tertius 28. dier. quæ summa est 82. dierum. Itaque dum dicitur hoc loco mensem intercalarem esse dierum 28. is mensis intercalaris definitur, qui plurimum habet dierum. At postea Iul. Cæsar sustulit menses intercalares, & edixit, quo edicto hodie vtimur, vt dies 365. annum efficerent, & ne deesset quadrans ille, vt quarto quoque anno dies vnus intercalaretur vi. Cal. Mart. Quarto, inquam, anno non incipiente, sed confecto, id est, ad finem anni 4. vt postea Augustus declarauit. Postea acutiores Ægyptij, & Arabes obseruarunt, anno non defuisse quadrantem integrum, composito scilicet anno ex diebus 365. non defuisse, in quã, quadrantem integrum, id est, 6. horas integras, eximenda esse momenta 13. & secunda, vt vocant, 36. eo exempto defuisse 6. horas: non igitur defuisse integras 6. horas. Ea autem momenta & secunda, quæ eximuntur, diem vnum perficiunt intra annum 106. qui dies ob eam rem 6. & 100. quoque anno cum non debuisset inseri, siue intercalari, & tamen fuerit intercalatus semper usque ad hæc tempora: Inde fit vt hodie 15. aut 16. dieb. plus minus annus abcedat à cursu solari, itemque vt æquinoctia, & Solis solstitia (vt veteres loquebantur) longe recesserint, sintque longius recessura, nisi error emendetur, de quo errore subtilius docti duo viri propriis libellis tractarunt, Sepulueda Hispanus, & Spinnula Italus. Quod ad nos attinet, satis sit hæc notasse.

Ad Leg. LXXXXIX. & L. C.

L. 99. Notionem accipere possumus & cognitionem, & iurisdictionem.

§. 1. Continentes prouincias accipere debemus eas, quæ Italiæ iunctæ sunt: vt puta Galliam: sed & prouinciam Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto Italia diuiditur.

§. Instrumentorum appellatione, quæ comprehendantur per quam difficile erit separare. Quæ enim proprie sint instrumenta propter quæ dilatio danda sit, inde dignoscemus, si in præsentia personæ, quæ instruere possit, dilatio petatur. Puta qui actum gessit, licet in seruitute, vel qui actor fuit constitutus: putem videri instrumentorum causa peti dilationem.

L. 100. Speciosas personas accipere debemus clarissimas personas vtriusque sexus. Item eorum quæ ornamentis senatoriis vtuntur.

HÆ duæ leges sunt desumptæ ex libris Vlpiani de officio Consulis, & in iis exequar ea omnia, quæ de officio consulum continentur in libris nostris. l. 99. vt memini me ostendisse in tit. *facer. poss.* tota pertinet ad orationem D. Marci *de dilatione danda instrumentorum, vel personarum causa*, de qua *in l. oratione, de ferijs.* Ex ea oratione si dilatio à litigatore petatur instrumentorum, vel personarum causa, si petantur instrumenta, vel personæ instruendæ litis causa, id est, si

A petantur Romæ ex Italia, is cuius ea de re notio est, minorem dilationem dabit, quam si petantur ex continentibus, & proximioribus prouinciis, ex Italia dabit tres menses, ex continentibus prouinciis sex menses, ex transmarinis, & longinquis prouinciis nouem menses, *l. 1. eod. de dilat. l. 13. C. Theod. de iur. fisci.* Ait oratio, *is, cuius ea de re notio est*, vbi notionis verbum generaliter accipitur, & comprehendit tam iurisdictionem, quæ iure magistratus competit, quam cognitionem, quæ iudicibus datis sola competit: & hoc est, quod ait initio h. l. *notionem* accipere debemus, & cognitionem, & iurisdictionem. Et quod ait *l. 5. de re iud. Etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, &c.* ad eos, id est, latius pateret notionis verbum, quam iurisdictionis. notio est genus, iurisdictio, species. Si vis definire iurisdictionem, sumito genus notionis, iurisdictionem, quæ iure magistratus competit. Ait oratio, *ex continentib. prouinciis*, vnde mox explicat in hac lege, *continentes prouincias*
B esse eas, quæ iunctæ sunt Italiæ, vt Galliam. Addit *sed & Siciliam prouinciam inter continentes numerari, quæ modico freto Italia diuiditur*, ac si diceret, *licet hodie Sicilia sit transmarina, tamen habetur pro continenti prouincia*: Fuit olim continens, & annexa Italiæ: sed postea freto maris abscissa est. Virgilius l. 1. Æneid.

Hæc loca vi quondam, & vasta conuulsa ruina
Desiluisse ferunt, vt protinus vtraque tellus
Vna foret, &c.

Præterea ait in oratione, *instrumentorum, aut personarum causa*, vbi hoc etiam loco Vlp. docet, per quam difficile esse separare instrumenta à personis. Nam etiam dilatio, quæ petitur propter præsentiam personarum, quæ possunt instruere, propter instru-
C menta peti videtur. instrumenta enim dicuntur ab instruendo, *l. argentarius §. edi, de edendo.* Et tam instruunt personæ, quam rationes, chartæ, volumina, *l. 1. de fide instrum.* Ideo si dilatio petatur exhibendæ eius personæ causa, *quæ actum gessit*, id est, quæ rationes administrauit, licet eum actum gesserit in seruitute, vel qui actor constitutus fuit rerum domini, videtur propter instrumenta peti. In instrumentis ergo numeramus personas, & in oratione sufficeret instrumentorum nomen: neque enim hac in re possis apte distinguere personas ab instrumentis, nisi vnum dixeris genus, alterum speciem, personæ, quæ instruere non possunt, non continentur appellatione instrumentorum, sed oratio pertinet tantum ad personas, quæ in-
D struere possunt litem, & causam omnem, de qua disceptatur. Ex hoc loco intelligitur, eum, qui quid gessit in seruitute, de eo recte testari liberum factum, id est, in libertate, alioqui seruus non est idoneus testis, & si de eo testatur quod seruus gessit. Intelligitur etiam ex hoc loco differentiam esse inter *actorem esse, & actum gerere. Qui* (inquit) *actum gessit, vel qui actor fuit constitutus*: sicut differentia est inter seruire, & seruum esse: inter negotia gerere, & procuratorem esse, inter tutelam administrare, & tutorem esse. Porro Vlpianus tres libros scripsit de officio consulis, ex quorum reliquiis intelligimus in oratione Diui Marci
E hæc verba, *is cuius notio est*, retulisse Vlpianum etiam ad consules, & ceteros magistratus populi Romani. Tractauit etiam lib. 1. Vlpianus de iudicib. vel arbitris, vel viatoribus datis à Consulibus, vel missis. Habent enim consules ius dandorum iudicum, vel viatorum, *l. 32. & vlt. de iudic.* secundum inscriptionem, *& l. 1. §. denique, de appellation. l. 15. de re iudic.* Dant iudices & arbitros, & eorum sententias exequuntur. Habent etiam ius dandorum arbitrorum, non tantum rei iudicandæ causa, sed & specialiter, de rationibus excutiendis, eum libertas relicta est sub conditione rationum

reddendarum, *l.* 50. *de condit. & demonst.* vel excutiendis facultatibus singulorum, quoties res exigit, *l.* 5. §. *pen. de agnoscend. liber.* vel ædificiorum formæ constituendæ, quoties inter vicinos de ædificiorum forma contentio est, *l.* 11. *de seruit. vrb. prædior.* vel etiam rebus distrahendis, quæ tempore corrumpi possunt, eum quem miserunt in possessionem fideicommissorum seruandorum causa, *l.* 27. *de reb. auctorit. iudic. possid.* Nam & fideicommissi notio consulum fuit, antequam crearetur prætor fideicommissarius, §. 1. de *fideicommissar. hered. l.* 29. *de legat.* 2. *l.* 3. *de aliment. legat.* Fuit & eorum cognitio de libertatibus & statu personarum, & fiebant apud eos manumissiones, emancipationes, adoptiones, *l.* 1. *de officio consf. l. si rogatus, de manum. vind.* Cognouerunt etiam de causa confirmandæ adoptionis non iure factæ, *l.* 39. *de adopt.* Cognouerunt & de pollicitationibus, *l.* 8. *de pollicit.* & de alendis liberis, vel parentibus, vel patron. vel patronorum liberis. *l.* 50. *de agnoscen. vel alend. liberis,* & de præiudiciis, *d. l.* 1. §. *solent l.* 27. *de liber. causa*, vbi secundum inscriptionem, dum ait, *Diui fratres Proculo & Munatio rescripserunt*, subaudi *consulibus.* Et quantum existimo, omnia illius legis verba sunt tribuenda rescripto Diuorum fratrum ad Consules, quos in his lib. Vlpian. simpliciter sæpe appellat iudices, & ait ex eodem rescripto, *recte atque ordine iudices puto facturos*, &c. vt in alio rescripto ad consules, recte puto vos facturos, *l.* 3. *de alimen. legat.* Habebant & consules ius dandi tutoris, *l.* 1. *de confirman. tut.* Plinius 9. *epist.* Cornutus dicebat se datum à Consule tutorem Æmilij filiæ. Habuerunt & pignoris capionem, *l.* 15. *de re iudic. l.* 5. §. *si quis ex his, de agnoscen. liber.* & missionem in possessionem, *l.* 27. *de reb. auct. iudic. possid.* & ius ferri, seu gladij, *l.* 2. *de orig. iur.* seu iudicij publici executionem, *l.* 16. *de accusationib.* Ergo habuerunt mistum, & merum imperium & alia quædam, quæ nec sunt imperij, nec nec iurisdictionis, veluti tutoris dationem, quæ nec imperij est, neque iurisdictionis, sed lege datur etiam priuato, vt patri, ex duodecim tabulis, *l. muto* §. *tutoris, de tut.* Ergo officium consulum fuit latissimum, ius tamen relegandi non habuerunt, *l.* 14. *de interdict. & relegat.* quæ est ex iis, quæ desiderantur quas restitui. Sic alii quidam magistratus qui ius habent gladii, nō habent quod minus est, vt ius deportandi, vel confiscandi, vt præsides prouinciarum, *l. inter pœnas* §. 1. *de interdict. & relegat. l.* 1. *C. ne liceat sine iussu princip. confisc.* Et omnino in his, quæ sunt meri imperii, id est, quæ ad maiorem animaduersionem pertinent, seu coercitionem, non valent argumenta à minori vel maiori. Id enim tantum potest magistratus, quod lege datum est, siue minus sit, siue maius: quod datum non est nominatim, id non potest. In præiudiciis autem, & cognitionibus de statu, quas dixi esse Consulum, incidit sæpe hæc quæstio, *de assertore eligendo*, vter sit potior cum plures existunt, qui quem asserunt in libertatem, *l.* 5. *de liber. causa.* Et constat speciosas personas anteponi ceteris, qui etiam asserere volunt liberali causa, cum & alias diuinationum causas proditum sit dirimi ex dignitate personæ, *l.* 3. §. *si tamen plures, de lib. homine exhibend. l.* 16. *de accusat.* Diuinationis causa est, cum quæritur de actore eligendo, vel assertore, vel accusatore. Eligendi verbum significat diuinationis iudicium, vt in *d. l.* 5. *de liber. causa. Prætoris partes interponendæ sunt, vt eligat quem potissimum*, &c. Et in *d. l. iudex eligere debet eum, qui accuset*, &c. M. Tullius in *Diuinat. in Verrem*; *Quapropter, iudices, vestrum est deligere, quem existimetis facillime posse magnitudinem causæ, ac iudicis sustinere.* Lex autem & constitutio, quæ id definiuit, videtur nominasse *speciosas personas*, & eas prætulisse ceteris in diuinationis causa. Qua de causa Vlpianus interpretatur, quæ sunt speciosæ personæ, *l.* 100. Et ait esse clarissimas personas, id est, senatorias, & quidem vtriusque sexus: nam & per maritum senatorem mulier fit clarissima, *l. fœm. de senatorib.* Et ita semper in Pandectis *clarissimas personas* accipere oportet pro senatoribus, nunquam aliter, vt exempli gratia, in *l. deferri, de iure fisci*, clarissimos viros non posse deferre crimina, quod ita extulit Asconius Pedianus, senatorias personas saluis legibus iudicium profiteri non posse. Speciosis personis hic Vlp. adiungit eos, qui ornamentis senatoriis vtuntur, id est, qui non sunt senatores, sed ornamentis senatoriis vtuntur, quales fuerunt senatores, quos Augustus senatu mouit salua existimatione, & velut honesta missione, cum valde afflueret senatorum numerus. quibus seruauit insigne vestis senatoriæ (vt ait Dio. lib. 54.) id est, latum clauum, & ius sedendi in Orchestra, ius epulandi publice, ius petendi honores: Denique mouit eos senatu salua existimatione, & relictis ornamentis senatoriis. Eiusdem generis sunt Tribuni militum laticlauij, *l.* 4. *C. de milit. test.* quibus datum est, vt vtantur ornamentis senatoriis, seu lato clauo, i. tunica, latis purpureis clauis ornata, quæ & dicitur *tunica palmata*, qua distinguuntur senatores, vel paulo honoratiores equitibus, ab ipsis equitibus. Nam equites vtebantur tantum angusto clauo: Græci angustum clauum vocant στενόσημον, latum clauum πλατύσημον. *Arrian. lib.* 1. *c.* 24.

Ad L. CI.

L. 101. *Inter stuprum & adulterium, hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis, hoc verbo indifferenter vtitur.* 1. §. *Diuortium inter virum & vxorem fieri dicitur, repudium vero sponsæ remitti videtur, quod & in vxoris personam non absurde cadit.* 2. §. *Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem: Vitium vero perpetuum corporis impedimentum: Veluti si talum excussit: Nam & luscus itaque vitiosus est.* 3. §. *Seruis legatis etiam ancillas deberi quidam putant: quasi commune nomen vtrumque sexum contineat.*

Modestinus in libris differentiarum, ex quibus est hæc lex, exposuit varias differentias, quæ ad ius ciuile pertinent, veluti iter & actum, *l.* 12. *de seruit. rustic. præd.* inter equos & equitium pereleganter: legatis equis deberi fœtus post moram tantum, equitio (Gallice *haras*) legato deberi fœtus, etsi nulla mora intercesserit, *l.* 39. *de vsur.* Inter sponsalia, & matrimonium, in matrimonio definitam esse ætatem, in sponsalibus non item, nuptam mutare domicilium, & transire in domicilium mariti, & mutare forum, desponsatam non item, *l.* 14. *de sponsal. l. ea quæ desponsatam, ad municip.* Item differentiam esse inter tutorem & curatorem, quod ventri curator detur, non tutor, quod curatorem habenti recte detur curator, cum tamen tutorem habenti non recte tutor detur, quod matris sollicitudo sit in petendo tutore, non item in curatore, *l. ventri, de tutor. & curat. dat. ab his, l.* 1. *qui pet. tutor. vel curator.* Quæ omnes leges sunt ex his libris differentiarum, in quibus ille adiecerat alias differentias inter tutorem & curatorem: sunt enim innumeræ, sed hæ tantum restant. Exposuit etiam differentiam esse inter libertates, & legata, quod in libertatibus si relinquatur sub diuersis conditionibus disiunctum, leuissima conditio obseruetur, in legatis nouissima. Inter heredem & legatarium, quod heres heredis mei, sit meus heres secundum antiquam regulam, heres legatarii mei non sit meus legatarius: vtraque differentia exponitur in *l. sub diuersis, de condition. & demonstr.* Inter expressa & tacita, *l. nonnunquam, eod. tit.* inter

expressa & tacita, *l. nonnunquam, eod. tit.* inter honorem, & munus: inter libertum proprium, & paternum: inter tutorem datum à patre, & datum à matre, & alias plerasque. Hic proponuntur quatuor: vna inter stuprum & adulterium, quod adulterium in nuptam, stuprum in non nuptam committatur: sed rectè monet in l. Iulia, de pudicitia promiscue nos vti his vocabulis, vt modo stuprū accipiatur pro adulterio, modo adulteriū pro stupro. Altera differentia est inter diuortium & repudium, quod diuortium fit inter coniuges tantum, repudium inter sponsos, vel coniuges, quod ponitur in *l. 191. inf.* Et eadem est apud Græcos differentia inter διαίσιον & διαζύγιον. Nam διαίσιον, est inter coniuges tantum, sumpta trāslatione à sono musico (vt Balsamo docuit eleganter) quid dicitur διαίσιον, & separat, vel potius distinguit concentum διαπασῶν, vt refert ex Philosophis, sicut diuortio concentus quidam dirimitur. Tertia differentia est inter vitium & morbum, quam tamen alij auctores non obseruant, vt constat *ex l. 1. de ædil. edic.* vbi hæc verba obseruantur, vt cum datur actio redhibitoria *ob morbum vitiumue*, vel actio, quanto minoris sit *ob illud vitium vel morbum*, morbum ait esse cum accessu, & decessu, id est, temporalem, vt febrem, vitium esse perpetuum corporis impedimentum, vt si quis luscus sit, vitiosus est, non morbosus: item si talum excussit, sic Florent. rectè, Atque ita ne quis dubitet in Basilic. legitur, οἷον ἐὰν ἀςράγαλον ἐξέβαλέ τις, καὶ γὰρ καὶ ὁ πεϱοφθαλμὸς ἐμπαθὴς ἐστι. Is, qui talum excussit, est is, cui talus exiit extra pedem, vt non possit flectere pedem, cui talus prominet, qui naturaliter latet intra malleolos, vt declarat Pollux 2. οἱ δὲ ἀςράγαλοι, &c. Homini talus est in pede, ne quis in ea re erret, in animalibus talus est in cruris poplite. Comparauit enim natura talum ad firmitatem: nam & speciem habet fibulę aduncę quo lusitant pueri. Homini igitur ad firmitatem dedit talum in pede, cum sit rectus & totus incumbat in pedem, qui in ea parte debebatur ad pedis flexionem, in quadrupede debebatur eo angulo, quo os cruris inferius & superius flectitur, vt, quod quadrupedi deesset in rectitudine, cum non sit animal rectum, id suppleretur à talo in obliquitate. Plerique scribunt hominem non habere talum, hoc est falsum: verum est eum non habere ea parte, qua animalia. Is igitur, qui talum excussit, id est, cui talus latebat, exiit extra, vt Theodorus interpretatur aperte, ὁ ἀςράγαλον ἔχων ἔξω, is, *inquam*, vitiosus est propter perpetuum pedis impedimentum, non morbosus. Vltima differentia est inter seruos, & ancillas. Ait seruis legatis deberi ancillas; seruorum nomen esse commune, nihil præterea adiicit, omisit alteram partem differentiæ, quæ est petenda ex *l. seruis legatis* (quæ ex eodem libro est) *de legat. 3.* Differentia perfecta est, *seruis* legatis deberi ancillas, quia nomen est commune: ancillis legatis non deberi seruos. Consequenter adiecerant, *pueris* legatis deberi puellas, puellis legatis non deberi pueros: puerorum nomen commune etiam Latinis, vt Græcis παιδίον, *l. 163.* §. 1. cuius initium retuli ad legata in *l. 92. sup.* Ille §. 1. pertinet & ad legata, vt intelligatur pueris deberi puellas: pueri enim nomen commune est, vt παιδίον Græcis παιδάριον.

Ad L. CII. & CIII.

L. 102. Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur, abrogatur legi, cum prorsus tollitur.

L. 103. Licet capitalis Latine loquentibus omnis causa existimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis ciuitatis intelligenda est.

A HÆc lex definit quid sit *derogare & abrogare*, l. 103. quid sit *capital*, siue capitale. Vtrumque refero ad id, quod nouissima parte legum vulgo adscribi solebat, hoc pene sensu, *si quis aduersus ea fecerit, seu quis huic legi abrogauerit, ei tot aureorum pœna, multaque esto, siue capital esto*, quæ pars legum proprie appellatur sanctio, *l. sanctio, de pœnis, l. sacra, de rer. diu.* In ea parte quid sit abrogare & derogare, & quid sit capital definitur. Ait *abrogare* esse totam legem infirmare, derogare, partem infirmare, quod etiam apud Festum est exrogare. His etiam adiicit Vlp. in fragmentis, obrogare & subrogare; obrogare est aliquid mutare ex lege veteri, subrogare est aliquid appingere & subiungere veteri

B legi. Verbum autem *capital*, quo etiam in sanctionibus vtebantur, *l. vlt. de term. moto*, secundum Florentinorum scripturam, *Capital*, inquit, esse, &c. Id sic interpretandum est *ex l. seq. 103.* vt eo significetur mors, vel capitis deminutio maxima, vel media, id est seruitus, vel ciuitatis amissio. Capital est antiquum verbum legum. Plinius 10. c. 23. *Ciconiis*, inquit, *serpentum exitio tantus honos habitus est, vt in Thessalia capital fuerit occidisse.* Et lib. 12. cap. 14. *Digredi à via capital leges facere.* Vtroque loco libri editi habent *capitale*, male improbato antiquo verbo *Capital.* Latiore autem significatione, vt docet hæc lex, *Capital* dicitur omne iudicium famosum, etsi sit ciuile, nec sequatur ex eo capitis deminutio vlla: atque ita iudicium mandati, tutelæ, vel depositi, est capital, & ita veteres Glossæ, *capitalis*,

C ἀτιμωτικός, id est, capitalis causa est, quæ irrogat infamiam, cum tamen infamia non sit capitis deminutio, sed hoc impropriè. Et rectè M. Tullius addit, *pene, priuata iudicia famæ, & summæ existimationis, & pene dicam capitis.* Capitalia enim proprie tantum sunt, ex quibus sequitur mors, aut capitis deminutio maxima, vel media. Falso putat Accursius latissime accipi capitis appellationem, *l. hos accusare* §. *omnibus, de accusat.* cuius legis est hæc sententia: *Seruum non omnibus legibus posse coerceri*, coerceri quidem extra ordinem ex omnibus delictis, sed non legibus & ordine, vt non coercetur lege Iulia de vi, quæ reos punit publicatione bonorum; hæc enim pœna non cadit in seruum, cum non habeat bona. Et consequenter non fit reus legi-

D bus, quæ irrogant pœnam capitis, quia non habet caput, quod amittere possit, id est, neque ciuitatem, neque libertatem. Pœna igitur capitis non conuenit seruo, sicuti relegatio. Hic articulus (*sicuti*) si recipiatur pro exemplo, videbitur capitis nomen vsurpasse latiori significatione, vt comprehenderet relegationem, quæ propriè non est pœna capitalis, quia relegatio non est capitis deminutio. Sed verius est articulum (*sicuti*) vt Ioannes sensit, facere redditionem contrarij, non exempli, & significare Iurisconsulto relegationem quidem conuenire seruo, id est, relegari, amandari & exportari seruos posse, vel à magistratibus, vel à dominis, *l. ex facto proponebatur, de hered. instit.* sed non esse capaces eius pœnæ, quæ infligit capitis demi-

E nutionem. Et hoc est quod ait, *pœna capitis non conuenit seruo*, id est, capitis deminutio, sicut relegatio, quæ non est capitis deminutio, conuenit seruo. Et ita hic articulus accipitur in *l. pen. pro solu. siue de vsurpat. & vsucap. & l. non tantum* §. *vlt. de petit. heredit.*

Ad L. CIV.

L. 104. ἡ τῶν τέκνων προσηγορία καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Natorum appellatio & ad nepotes extenditur.

HÆc lex repetita est ex *l. 2. de excusat. tut.* Constat ex constitutionibus numerum liberorum dare excusationem tutelæ, vel curæ, si sint sui: vel si sui futuri erant; vt si quis habeat Romæ tres liberos iuste quæsi-

res, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis sex; excusatur à ciuilibus muneribus. In eis constitutionibus *liberos* dicimus non tantum filios, sed & nepotes, & alios deinceps, qui ex eodem genere descendunt, nepotes (inquam) ex filio, non ex filia, vt dicta lex declarat: In aliis partibus iuris etiam nepotes ex filia, *vt docui in leg. 84. supra.* His addam *l. 220. infra*, quæ definit, *liberorum* appellatione contineri omnes descendentes, eique comparat appellationem *suorum*, quæ etiam in XII. tabulis omnes descendentes complectitur. Æque igitur patet appellatio liberorum ac suorum: Vtraque enim continentur omnes descendentes, sed in hoc est differentia, quod suorum nomen est legitimum, *l. 7. de bon. damn.* liberorum naturale. Nam sui sunt ij tantum, qui sunt in potestate, liberi sunt etiam emancipati. At secundum hanc definitionem liberorum, si dotali instrumento stipulatio ita interposita sit, *vt soluto matrimonio liberorum nomine, si sint suscepti ex eo matrimonio, dos resideat apud maritum*, nepotum etiam nomine dos retinebitur, *l. si dotali, solut. matrim.* quam coniungendam esse cum *d. l.* 220. iampridem auctor indicis docuit. *Liberorum* igitur appellatio sufficit, nec necesse est singulis nominibus vti, nec in testamento, nec in contractibus, nec in legibus, nisi (vt subiicit dict. l.) quid priuati, vel leges vsque ad certum gradum præstitum velint: Tunc enim necesse est exprimere gradum, vel nomina singulorum, vt lege Papia, qua ius antiquum datur filiis, nepotibus, pronepotibus tantum, *l. vn. §. & cum lex, C. de caduc. toll.* & edicto vnde decem personæ, quo vocantur tantum filij, & nepotes § 1. *de bonor. possess. l. 1. C de secundis nuptiis.* Ponit & alia duo exempla Accursius ex constitutionibus, *l. Dino, C. de quæst. l. si quis incesti, C. de incest. nupt.* Filii, nepotes, & hi quidem soli ex liberis Decurionum, vel eminentissimorum, seu illustrium, aut perfectissimorum virorum, hi, inquam, habent priuilegium in pœnis, vt non subiiciantur pœnis, & tormentis plebeiorum: Et alia constitutione his, qui se nuptiis incestis turpificauerint, testatis aut intestatis, non possunt succedere nisi filij, nepotes, aut pronepotes: hoc constitutiones præstitum nolebant omnibus liberis, & ideo necesse fuit singulis nominibus vti. De liberorum appellatione subiicit lex 220. non videri *sine liberis decessisse* qui nepotem suum heredem reliquit: nepos ergo efficit, vt deficiat conditio: Nam in hac conditione, quæ frequens est hodie, cum quis rogatur, *vt si sine liberis decesserit, restituat hereditatem*: liberorum appellatio generaliter accipitur, & amplectitur omnes gradus descendentium. Hæc verba *d. l. qui nepotem suum heredem reliquit*, sic construe, qui suum nepotem heredem reliquit. Nam & nepos non suus, vt nepos ex filia, aut nepos ex filij concubina efficit vt deficiat conditio fideicommissi, *l. 1. C. de condic. inser. tam leg. quã fid. l. pater §. volo, de leg. 2.* Quod præterea est in *d. l. 220.* est de filiorum appellatione, de qua dictum est satis *in l. filij, supra.* videlicet ex mente pronuntiantis æque ac liberorum appellationem nonnunquam eam pertinere latissime. Quod d. l. docet etiam naturam non abhorrere, cum parentibus piis omnes liberi sint filiorum loco, *l. 4. de inoffic. test. C. l. 1. C. Theodos. de natura. fil. Natura*, inquit, *nos docet parentes pios*, &c. Recte ait procreandorum liberorum animo & voto. Nam & olim id iurare cogebantur à censoribus, se liberorum procreandorum causa vxores ducere. Gellius lib. 4. & nominatim exprimebatur instrumento dotali. *August. serm. 244. Vxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur, denique & hoc in matrimonialibus tabulis continetur, vxorem ducere, liberorum procreandorum causa.*

A

Ad l. CV.

L. 105. Modestinus respondit his verbis: Libertis, libertatibusque meis, *libertum liberta testatoris non contineri.*

NOn inconcinne superiori legi subiungitur ex eodem Modestino *l. 105. libertorum* appellatione non contineri libertos libertorum, cum tamen dictum sit liberorum, & sæpe filiorum appellatione contineri filiorum filios, liberorumue liberos. Igitur legato relicto libertis, non videtur & relictum libertorum libertis, quod proditum *l. alimenta §. 1. de aliment. legat.* Idemque est si quis leget familiæ libertorum suorum; nec enim libertorum liberti continentur. Et ita accipienda est *l. pater §. duobus, de legat. 3.* quam hic Accursius excepit male. Libertus igitur liberti mei non est libertus meus, sicuti socius socii mei non est socius meus, affinis affinis mei non est meus affinis, cum tamen filius filii mei sit filius meus, id est, filii loco in plerisque causis, sicut heres heredis mei est heres meus, id est, heredis loco mihi in plerisque causis. At contra, exemplo superiorum, vt antea declaraui, legatarius etiam, vel heres legatarii mei non est legatarius meus. Qua de causa quod iussi dari legatario, vel dare legatarium, non recte datur ab eo, cui idem legatarius legauerit eandem rem, vel aliam, nec ab herede eius, *l. sub diuersis, in fine de condit. & demonstrat.*

Ad l. CVI.

L. 106. Dimissoria litteræ dicuntur, quæ vulgo Apostoli dicuntur. Dimissoria autem dicta, quod causa ad eum, qui appellatus est dimittitur.

LEx 106. est ex eiusdem Modestini libro singulari de præscript. *Præscriptio & exceptio* idem est, sed proprie præscriptio est exceptio peremptoria, quæ rem de qua agitur, perimit, quæ litem omnem extinguit. Et ita Plutarchus ἐν Ῥωμαϊκοῖς, vbi constituit differentiam inter δίκην, & παραγραφὴν, id est, inter *actionem* & *præscriptionem*, quod δίκη litem faciat, παραγραφὴ perimat litem, παραγραφὴ ἀναιρεῖ, καὶ λύει κρίσιν: δίκη δὲ εἰσάγει. Et eleganter comparat præscriptionem Tribunatui plebis: Nam vt tribunatus non tam est magistratus, quam magistratui opponitur, ita præscriptio non tam est lis, quam perimit litem: euiusmodi est exceptio quod contra leges factum sit, *l. 3. de except.* exceptio temporis, quibus exemplis vtitur Suidas, dum definit quid sit παραγραφή, id est, *præscriptio.* De his omnibus præscriptionibus hoc libro Modestinus tractauit, vt constat ex *l. 12. de inoff. test.* quæ est de præscriptione, *quod iudicium parentis agnouerit*, qua quidem repellitur exheredatus, qui agit querela inofficiosi testamenti. Ea præscriptio si vera sit, perimit querelam inofficiosi. Idem constat ex *l. 20. de appellat.* quæ est de præscriptionibus bidui, vel tridui, qua reus condemnatus submouetur ab appellatione bidui in causa propria, tridui in causa aliena. Nam damnatus ex die sententiæ debet appellare intra biduum, vel triduum, pro quo in Nouellis hodie Iustinianus dedit *decem dies*, vt intra decem dies appelletur à die condemnationis: sed si intra ea tempora non appellauerit, submoueatur præscriptione. Quod autem hic ait *de dimissoris literis*, dimissorias literas, vel libellos esse Apostolos. (Sic vulgo nuncupabantur & hodie nuncupantur in foro, *lettres dimissoires*) per quos is iudex, à quo appellatum est, causam omnem defert, & dimittit ad eum iudicem, qui appellatus est. Nam à quo iudice,

iudicem, qui appellatus est. Nam à iudice, à quo appellatur, petendi sunt Apostoli, & deferendi ad eum, qui appellatus est, *tit. de libell. dimissor.* qui Apostoli dicuntur. Hæc autem definitio *Apostolorum* proposita hic referri debet ad præscriptionem illam, qua ab agendo submouetur is, qui appellauit, nisi post interpositam appellationem intra quintum diem Apostolos postulauerit, vel oblatos receperit, vel reddiderit, vt Paulus declarat 5. *Sententiarum, tit. de dimissoriis litteris.* A

Ad Leg. CVII.

L. 107. Adsignare libertum hoc est, testificari, cuius ex liberis libertum esse voluit. B

IN hac lege definitur quid sit *assignare libertum.* Assignare libertum parenti tantum concessum est senatusconsulto, *l. 1. de assignand. libert.* Iudex familiæ erciscundæ res assignat, libertos non assignat, *l. quædam, fam. ercisc.* Hoc senatus dedit parenti, vt possit libertum, qui futurus erat communis libertus omnium liberorum suorum assignare vni ex liberis, vel quibusdam ex liberis, quibus voluerit: quæ assignatio confert omne ius patronatus in eum, cui assignatus est libertus, nec ceteri liberi iure patronorum censentur, & hoc ait lex, hæc *assignare libertum esse testificari,* &c. & quod ait *testificari,* declarat, eo verbo assignationem fieri posse & per testationem solam, sicut per chirographum, vel per epistolam, vel quibuscunque verbis, etiam non directis: Nam assignatio libertorum non descendit ex legibus, vt heredis institutio, vel legatum, aut tutoris datio, quæ fiunt verbis directis, & testamento tantum, vel legatum, & tutoris datio codicillis testamento confirmatis: sed assignatio libertorum, quam senatus introduxit fit quibuscunque verbis, etiam extra testamentum, vt per epistolam, *l. 7. de assignand. liber.* Hac in re idem Modestinus in *libris differentiarum* docuerat differentiam esse inter *libertos proprios & paternos*: nam proprios possum vni ex liberis assignare ex senatusconsulto, libertos paternos non possum, etsi mihi assignauerit pater, quia hoc non est senatusconsulto comprehensum, *l. 8. de assignand. libert.* D

Ad Leg. CVIII.

L. 108. Debitor intelligitur is, à quo inuito exigi pecunia potest.

HÆc debitoris definitio aperta est: ait, *debitor intelligitur is, à quo, &c.* proprie scilicet: nam improprie is, qui natura debet, dicitur *debitor,* à quo tamen inuito pecunia non exigitur, quia naturalis obligatio non parit actionem, *l. fideiussor §. fideiussor, de fideiussorib.* Definitur ergo hic debitor proprie & obligatio, atque ita dicam: Debitor est qui obligatione tenetur, obligatio autem est necessitas, E

Ad L. CIX.

L. 109. Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controuersia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

IN hac lege definitur *sequester,* qui à Græcis in Basilicis proprio vocabulo semper dicitur μεσεγγυητής. At nō minus elegāter veteres Glossæ interpretātur μεσίτης, ἐντευτής, συνθηκοφύλαξ, traduntque tres significationes, vna est, sequestrum esse μεσίτην, id est, honorarium arbitrum, & quasi conciliatorem, sicut Dominus noster, qui à Diuo Paulo appellatur μεσίτης, à Tertulliano sequester, quasi conciliator. ἐντευτής, id est, tertia persona: vt loquitur *l. 7. §. cum de vsufructu, commun. diuid. l. item si vnus, in fi. de recept. arbit.* & non male, vt puto, nostri Doctores pro *sequestro deponere,* dicunt *intertiare,* & is est de quo agitur, apud quem scilicet res litigiosa, de qua est controuersia, deponitur vtroque deponente, & dicitur à sequendo: non vt Grammatici volunt, quod eum sequantur litigatores, sed vt subtilius hic ait, quod ipse sequester semper quodammodo assequatur litigatores, atque etiam occurrat litigatoribus, quasi rem manu gestans, de qua litigatur. Ea notatio subtilior est, & hoc modo moris est, vt post appellationem mobilia, & fructus agri, de quo lis est, sequestro deponantur, *l. ab executione, quor. appellat. non recip.* Et etiam ante appellationem, si possessor non satisdat *l. 7. §. vlt. qui satisd. cog.* Et nonnunquam liberi de quibus contenditur, deponuntur apud sequestrem, *l. 3. §. in hoc interdicto, de liber. exhib.* & mulier ἔνδικος, de cuius matrimonio disceptatur, *capit. cum locum, de sponsal.* Item dote dissipante marito, *l. cum dotem, solu. matrim.* Est & aliud exemplum sequestris, *l. vlt. de ordin. cognit.* aliud in *l. vlt. C. quibus ad liber. proclam. non licet.* Fit autem sequestri depositio alias iudicis auctoritate partibus eligentibus idoneum sequestrem, *l. postquam, vt legat. nomine cau.* vel ex conuentione partium, ea scilicet lege, vt reddatur res victori, qua causa cum sequestre est actio depositi sequestraria, *l. si in Asia §. cum sequestre, l. ei apud §. 1. deposit.* Tertia significatio est, vt sequester sit συνθηκοφύλαξ, id est, custos sponsionis, vt ita dicam *(qui garde le gage)* qui tamen proprie nobis non est sequester. Nam sequester est proprie apud quem vterque deposuit rem vnam, apud συνθηκοφύλακα, non vterque deponit rem vnam, sed quisque suam rem, quisque contrahit seorsim cum eo depositum, de quo contractus genere est *l. 18. de præscript. verb.*

Ad L. CX.

L. 110. Bona fidei emptor esse videtur, qui ignorauit eam rem alienam esse: aut putauit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem esse.

LEx 110. quæ Florent. ex 109. est de bonæ fidei emptore. Bonæ fidei emptor est, qui putat se emere à domino, vel eum qui vendit, putat habere ius vendendi, puta procuratorem esse, vel tutorem, si putet mandatum habere vendendi, vel, si putet tutorem esse. Qua ex definitione intelligitur, quis malæ fidei emptor sit, quod magni interest scire, quia secundum regulas iuris, *bona fides tantum tribuit, quantum veritas,* id est, quæ dantur dominis, eadem omnia fere dantur bonæ fidei emptoribus. vt dominis, ita bonæ fidei emptoribus datur actio in rem, quæ dicitur Publiciana in his rebus, quæ vsucapi possunt, id est, quarum domini fieri possunt, & hi soli possunt vsucapere. qui bona fide possident, & antequam vsuceperint possessionem amiserunt, habent actionem in rem & vindicationem, perinde ac si vsucepissent. similiter sicut res domino surrepta non potest vsucapi, nisi redierit in potestatem domini, ita etiam res surrepta bonæ fidei emptori non potest vsucapi, nisi peruenerit in eius potestatem, *l. 4. de vsurp. l. qui fundum §. si tutor, pro empt.* vbi dominus accipitur pro bonæ fidei possessore. Et tantum potest bona fides, vt innumeris locis dominium accipere oporteat pro bonæ fidei possessore, non pro domino rei.

Ad Leg. CXI.

L. 111. Censeri est constituere & præcipere. Vnde etiam dicere solemus, censeo hoc facias: & semet aliquid censuisse. Inde censoris nomen videtur esse tractum.

TRibonianus nunc incipit carpere ex Iaboleno ea, quæ ad hunc titulum pertinent. In eo libro, ex quo sumpta est hæc lex, Iabolenus tractauit *de iurisdictione omnium iudicum*, ergo de iurisdictione & officio Censorum. Hi erant morum legumque rectores, & magistri: quæ tamen sanctissima potestas, cum iam exulasset è Republica, parum aut nihil de eorum officio nobis reliquit Tribonianus; notationem tantum nominis hic proposuit. Ait, *censeri est constituere, & præcipere*. Notandum est, quod ait, inde censoris nomen esse videtur tractum. Nam hic fuit Iaboleno finis huius tractatus, vt traderet notionem appellationis censorum. Vulgo legitur, *& senatum aliquid censuisse*. Florentin. tamen scriptum est, *semel aliquid censuisse* quod confirmant Basilica, in quibus ita est, καὶ τὸ καθ᾽ ἑαυτὸν τί ποτε κεκρικέναι. Alij à censione, id est, æstimatione nomen censorum deducunt, quod singulorum facultates æstimarent in censu agendo. Census enim æstimatio est, & vt definiunt veteres Glossæ, ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας, καὶ ἀποτίμησις. Sic etiam Halicarnasseus *lib. 4.* dum tractat de Censu populi Romani, ἀπογράφεσθαι, καὶ τιμᾶσθαι πρὸς ἀργύριον, vbi πρὸς ἀργύριον debemus interpretari ad denarium, qui erat argēteus numus. Censores igitur æstimabant facultates ad denarium. Æstimatio, vel ratio conficitur vel ad æs, vt cum tota æra numeramus, & quod excurrit, vel ad denarium, vel ad sestertium, vel quinarium, vel victoriatum: inde *ratio æraria, denaria-ria, sestertiaria*, apud Mæcianum Iurisconsultum libro de asse. Et hoc perinde est, ac si diceres, Gallos rationem conficere, *ou à sols parisis, ou à sols tournois, ou à escus, ou à florins le temps passé*. Sic fiebat æstimatio πρὸς ἀργύριον, hoc modo, illius facultates tot denariorum sunt. Sed censebantur olim soli ciues Romani quinto quoque anno vrbe lustrata, sue, oue, & tauro, & serui hoc ipso, quod censebantur voluntate domini ciues Romani fiebant, inde manumissio censu: vnde & ea tantum prædia censebantur, quæ erant mancipi, id est iuris, soliue Italici, & hoc est, quod ait Festus, *censui censendo agros proprie appellari, qui & emi, & venire iure ciuili possunt*, id est qui sunt mancipi, & nec mancipi, quæ differentia rerum mancipi & nec mancipi sublata est à Iustiniano, *tit. de vsucap. transf.* Id est etiam quod ait Cicero pro Flacco: *illud quæro, sintne ista prædia censui censendo?* quod ita mox declarat: *habeant ius ciuile? Sint necne sint mancipi? in qua tribu ista prædia censuisti.* In eadem oratione, quod ad ius nostrum pertinet, docet: *quæ quis aliena in censum deducit, & dedicat quasi sua, non ideo ius fieri: census auctoritatem non imminuere veritatem*: quod congruit cum *l. quæ quisque, de acquir. rer. domin. l. forma §. si cum ego, de censibus.* Erit igitur domino salua vindicatio rei suæ, etiamsi in censu alij sit adscripta: sicut si quis seruus sit census, quasi liber sine voluntate domini, non ideo fit liber, *l. nec omissa, C. de liber. caus. falsa simulata* (inquit ea lex) *veritatem non minuit*: sic enim est leg. non, falsa simulatio, *vt in Basilic.* προσποιηθεῖσα, non προσποίησις, sed repetendum est professio, *falsa professio, censualis* videlicet, *simulata non minuit veritatem*, id est. non liberat seruitute. Incensi autem ciues Romani virgis cæsi bonisque ademptis, capite minuuntur, quia publice veneunt, & in seruitutem rediguntur, quod censum professi non sint, cum ageretur, quasi ciues, idcirco amittunt ciuitatem, imo & libertatem. Vlpianus in *Fragm. tit. de tut.* quod Halicarnasseus scribit esse ex lege Seruij Tullij, quam perdurasse diu scribit:

A At quia Censorum officium non in solo censu agendo consistebat, *censionem* etiam accipimus pro multæ irrogatione: nam censoribus ius erat mulctam dicere, plebeios in ærarios referre, tribu mouere, suffragiis priuare, senatores senatu mouere & eiicere, equitibus equum adimere, militibus hastas ignominiæ causa. Hæ erant notiones animaduersionesque censoriæ, grauissima iudicia sanctissimi magistratus, quibus quisque in officio continebatur, vt recte Plutarchus eum dixerit esse, τῆς πολιτείας ἐπιτελείωσιν, in Tito Flaminio, quasi eo ciuitas contineretur, & quasi consummaretur. Sed hæ B notiones, & iudicia censoria non irrogant eam infamiam, quam leges, vel edicta prætorū. Notati à censoribus erant opinione hominum, & re ipsa infames, non ipso iure, quæ duo sunt genera infamiæ, *l. 2. de obseq. parent. & patr. præst.* Iis qui sunt infames ex edicto, vel lege, ius non est accusandi, *l. qui accusare, de accusat. l. criminis, C. qui accus. non poss.* Nec agendi actione populari, *l. 4. de action. pop.* Notatis à censoribus ius erat accusandi, *vt docet Cicero pro Cluentio*: ius erat honoris petendi, qui tamen aditus non patebat infamibus ex edicto, *l. neque, C. de dignitatib.* Idem Cicero *4 de Rep. apud Nonium: Censoris*, inquit, *iudicium nihil damnato affert præter ruborem: & omnia ea iudicia versantur tantum in nomine, notam inferunt, non infamiam.*

C *L. 112.* exposui in *l. 96, sup.*

Ad Leg. CXIII.

L. 113. Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.

AIt, *morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.* Nescio an sint, qui bene intelligant vim huius definitionis. *Morbus sonticus* etiam inuitis litigatoribus & iudice diem iudicii differt, & diffindit ex 12. tab. *l. si quis iudicio, si quis cautionib. l. quæsit. de re iud.* Morbum sonticum dixere nominatim 12. tabulæ, & eius legis particula quædam est apud Festum, quam sic D emendaui, *si quid horum* (præcedebant alia de morbo sontico, & aliis morbis, sequebatur) *si quid horum fiat vitiū iudici, arbitroue, reoue, dies diffisus esto*; vbi reus generaliter accipitur & pro petitore & pro defensore. Ideo si cum eo vitio alter ex litigatoribus laboraret, res iudicata sit interim, non videtur iudicata, quia ipso iure dies judicij diffisus est. Itaque quod ait lex *iudex, de iud.* morbum sonticum remittere necessitatem iudicandi, id est annotandum esse ex 12. tabulis. Nam non tantum ob litigatorum, sed & ob iudicis morbum dies diffinditur & diuiditur, seu differtur. Dies judicij diffindi morbo dicitur in 12. tab. vt Varroni & aliis auctoribus dicitur *dies diffindi*, diuidi, frangi somno meridiano. *Morbum autem sonticum* Plin. accipit pro Comitiali morbo, idque Glossæ veteres confirmant, in quibus ita est, ἱερὰ νόσος, is est comitialis morbus, & ἱερὸς, id est, maior morbus, vt Cornelius Celsus interpretatur, non sacer, E vel diuinus, & ἱερὰν ἄγκυραν, non sacram anchoram interpretari oportet, sed maiorem: nam ἱερὸν veteres dixerunt pro magno. Locus est Plinij *lib. 36.* quem alij adnotarunt de lapide Gagate: *Deprehendit*, inquit, *morbum sonticum lapidis Gagatis suffitus*, quod sumpsit ex Dioscoride *lib. 5.* qui id sic expressit, ἐστὶ τῶν ἐπιληπτικῶν ἔλεγχος ὑποθυμίασις, id est indicium eorum, qui laborant morbo comitiali, suffitus. Morbum igitur sonticum vocat, ἐπιληψίαν, id est, comitialem: nam & is vtique est maior morbus. Sed nos latius accipimus pro quolibet morbo, scilicet qui cuique rei nocet, vt hic definiuit: nam & febrem morbum sonticum dicimus, *d. l. quæsitum.* Et furorem temporarium, *d. l. iudex.* Et generaliter morbū, qui cuique rei agendæ, veluti liti, negotiisue agendis obstat. Sonticus enim, id est, nociuus dicitur habita relatione ad negotia, *l. 4. §. vlt. de ædil. ed.* In

Basilicis dicitur νόσος ὀλέθρια, & hanc legem ita vertunt, νόσος ὀλέθριά ἐστιν ἡ ἑκάστῳ πράγματι λυμαινομένη. Ergo morbus qui ad tempus nocet, est sonticus. Obstat valde *l. vlt.* 1 *de ædilit. ed.* cui nondum reddita est responsio idonea. Quoties, inquit, morbus sonticus nominatur, eum dicimus, qui nocet: nam *sontes*, sunt nocentes: sonticus igitur est nociuus, siue qui nocet: nocere autem intelligitur, qui perpetuus est, non qui tempore finitur. Et ita Festus: *insons est, qui extra culpam est*, à quo dici morbus sonticus existimatur, qui perpetuo nocet, quod pugnat cum *d. l. quæsitum, & d. l. iudex*. Respondendum censeo, morbum sonticum dici duobus modis, morbum alias sonticum dici respectu eius rei cui nocet, quamque abrumpit, & vitiat, vt in ea lege 12. tabular. pro eo morbo, qui quo minus iudicium peragatur, impedimento est vt si iudex incidat in febrem, vel vnus ex litigatoribus. Et eadem ratione is, qui quo minus delectus habeatur, vel quo minus comitia populi Romani habeantur obstat, morbus est sonticus: nec interest perpetuus, an temporarius fuerit: hoc enim ipso sonticus est, quod rei obstet & noceat, quod aliquod negotium dirimat. Alias, *morbus sonticus* dicitur respectu corporis tantum, non habita ratione alterius rei; & hoc sensu is tantum dicitur sonticus, qui perpetuus est, veluti tabes seu φθίσις, aut cæcitas, qui tamen morbus secundum priorem significationem non est sonticus. Nec enim, verbi gratia, cæcitas rei agendæ obstat, non iudicia, nec comitia dirimit, cœcus iudex manet & magistratus, *l. 1. §. quamuis, de postul.* In edicto ædilitio de quo tractatur in d. l. vlt. vt significaretur non is morbus, qui alij rei nocet, sed is, quo venales serui male sunt affecti, quo minus reddantur apti vsui, & ministerio præstando, vt inquam, significaretur corporis venalis mala affectio; non quod noceret alii rei extrinsecus, & vt comprehenderetur tam temporarius morbus, quam perpetuus: Ædiles non dixere morbum sonticum, sed simpliciter morbum, *l. 4. §. vlt. & l. 6. eod. tit.* Nam proprie sonticus non est natiuus morbus, sed incidens, id est, qui incidit in hominem, postquam natus est, *d. l.* 1. §. 1. In eodem edicto ædilitio distinguitur morbus à vitio, quæ tamen distinctionis ratio difficilis est: Separare enim morbum à vitio difficile est, vt rem à lite, iudicem ab arbitro, diem tertium à die perendino, quæ tamen ita erant disiunctim scripta in duodecim tabulis: sed nunquam potuerunt iurisconsulti vno consensu certam differentiam facere inter *rem & litem*; iudicem & arbitrum, diem tertium & perendinum, sicut & difficile est separare instrumenta & personas, & pleraque alia. Et sane morbus in supradicto capite duodecim tabularum vitium appellatur, & in alio capite, *si morbus, æuitasue*, id est, senilis ætas, *vitium sit*. Quæ difficultas efficit, vt Sabinus inter morbum & vitium aliam differentiam attulerit, *d. l. 1. §. sciendum*, aliam Modestinus, *l. 101. sup.* Vlpianus censuerat esse ἀδιαλλήλως morbum & vitium, & idem per idem explicari. vt non potuerunt constituere, quid esset inter rem & litem, ita quod esset inter morbum & vitium, communi scilicet calculo. Inde fit, vt Sabino is, qui vnius oculi lumen amisit, id est, cocles, seu luscus, (nec enim luscus est, qui Gallice dicitur, *louche*, & Latine strabo.) sit morbosus, vitiosus. Modestino non morbosus, *d. l.* 101. Similiter Sabino is, qui vnius manus vsum amisit, qui dicitur mancus, etiamsi non sit abscissa manu, & is, qui pedis vnius vsum amisit, morbosus est. In *l.* 12. §. 1. *eod. tit.* is, qui vnius pedis vsum amisit, id est, *vt ait l.* 101. qui talum excussit, in qua tamen Modestinus ait, eum vitiosum esse, non morbosum, & comparat eum, qui vnum pedem amisit, id est, vsum pedis, ei, qui vnum oculum amisit, vtrumque censet vitiosum esse non morbosum.

Digest.

A Stultissimus est, qui putat emendandum esse, qui *oculum excussit*, non intelligens quid sit talus. Talus non est qui Gallice dicitur *talon*, sed est os, quod latet inter duos malleolos, exteriorem & interiorem, hoc est, inter duas clauiculas, habetque fibulæ aduncæ speciem: quo administro sinuantur malleoli. qui Gallice est talus, & Latine calx, seu os calcis, tangitur, talus neque tangit, neque cernitur. Is talus si exeat extra malleolos, amittitur vsus pedis, fibula pedis est homini in pede, animalibus in poplite, siue suffragine. Ex his intelligimus quanta dissensio sit inter Iurisconsultos in hac B re. quem vnus facit morbosum, alter vitiosum facit. Sed in causa redhibitionis in iure ipso nihil differunt: Nam morbum & vitium serui venditi, vel animalis, si sit vitium corporis, dat redhibitioni locum, vitium animi non dat locum redhibitioni, vt si seruus sit contumax, iracundus, superstitiosus, nisi sit erro, vel fugitiuus: Sed de his duobus animi vitiis nominatim exprimitur, nihil de cæteris. ob cetera vitia animi non est redhibitio, sicut si equus sit calcitrosus, non est redhibitio. Sed morbus quilibet non dat locum redhibitioni. Hac in re videtur valde pugnare *l. 3. cum l. mutus, eod. tit. l.* 3. ait mutum non esse morbosum. *l. mutus*, ait aperte esse morbosum. Sed dicendum est, mutum esse morbo-C sum, vt sit actio ex empto: nam potest agi ex empto in id quod interest, si venditor hunc morbum reticuerit: non est autem morbosus, vt sit actio redhibitoria: nec enim ob id resoluetur venditio, *l. 4. in eod. tit.* Et ita ob vitium animi est actio ex empto, sed non actio redhibitoria.

Ad L. CXIV.

L. 114. Soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest soluere.

Lex 114. definit, eum non esse soluendo, qui par non est solido soluendo: Nam etsi pro parte facere D possit, non ideo minus negatur esse soluendo. Eius qui non est soluendo, vel qui bonis cessit, bona possidentur & distrahuntur à creditoribus ex edicto. sed multo rectius Accursius exemplum posuit ex titulo de furtis: Nam de furtis constat hoc libro Iabolenum tractasse. Fullo polienda vel sarcinator sarcienda vestimenta accepit certa mercede. ea furto quis abstulit. cui competit actio furti, fulloni, an domino vestimentorum, locatori, an conductori? Certa est definitio iuris, ei competere actionem furti, cuius interest, etsi non sit dominus, & hoc distare actionem furti à condictione furtiua nam cōdictio furtiua soli domino competit *l. 1. de cond. furt.* Si igitur sit soluendo fullo, qui vestimenta non bene custodiuit, furtum culpæ annumeratur. tum actio furti competit fulloni, non domino, quia domini nihil interest, cum suum possit consequi à fullone, qui est sol-E uēdo, id est æstimationem integram. Sed si fullo non sit soluendo, domino competit actio furti: quia hoc casu domini interest rem saluam esse, cum non possit suum consequi à fullone propter eius inopiam. Igitur si fullo soluendo non sit, domino competit actio furti. Idem est, si fullo sit soluendo pro parte: nam & is videtur non esse soluendo qui partem debiti potest soluere: alteram non potest: & ita omnino expressum est in *in §. item si fullo, de obligation. quæ ex delicto nascuntur*, nec potest exemplum conuenientius huic legi dari.

Ad L. CXV.

L. 115. Quaestio est: fundus à possessione, vel agro, vel praedio quid distet. Fundus est omne quicquid solo tenetur. Ager est, si species fundi ad vsum hominis comparatur. Possessio ab agro iuris proprietate distat. Quicquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. Possessio ergo vsus: ager proprietas loci est. Praedium vtriusque suprascriptae generale nomen est: nam & ager & possessio huius appellationis species sunt.

LEx 115. definit quid sit fundus, ager, possessio, praedium. Fundus est omne quicquid solo continetur, etiam si vsui non sit homini, qualia sunt loca defecta, & ieiuna, & deserta, quae & *sola* dicuntur; denique fundus est res soli quaelibet, etiamsi ea homo, qui eius rei est dominus, nec vtatur, nec fruatur, id est, etiamsi ex ea nullum fructum capiat. Ratio nominis est, quod plurimum vt in fundo vasa, ita & in fundis homines veluti residеant, & acquiescant, quae ratio effecit etiam vt veteres Latini follem seu marsupium appellauerint fundum, vel fundam: Nam Macrob. *lib. 2. cap.* 4. sic habent libri veteres, *Demissa in fundum* (id est, crumenam) *pauperem manu protulit pauculos nummos, quos Principi daret.* alias legitur *fundam.* vtrumque est rectum: sed non fuit mutanda vetus lectio in fundam: Nam & ita Caper Grammaticus in *profundum* numi, vel in arcam, conduntur, vbi in profundum non est in ventrem, vt quidam interpretantur, sed in crumenam, in profundam, seu profundum. sed dixisse etiam *fundam* vnus est tantum locus veterum Glossarum, in quibus definitur quid sit ventrale, & definitur esse κοιλιοδεσμός, id est, fascia, quae solum ventrem operit, vt Palaemo ait in Glossis, vel etiam funda, id est, marsupium, quod valde pertinet ad *l. 6. de bonis damnat.* Vbi quaeritur, reo condemnato, quae censeantur esse in pannicularia ratione, vel quae censeantur esse pannicularia, ac si diceremus Gallice *ses drapeaux.* Pannicularia damnati hodie cedunt spiculatori: sed iure nostro non continuo debet abuti panniculariis spiculator, vel optio carceris, (*le geolier*) sed conuerti debent pannicularia ad vtilitatem officij Praesidis, vt ea lex declarat. Quaeritur quae sit *pannicularia.* In pannicularia ratione est vestis, qua fuit indutus reus, vel numuli in ventralem (Florentini *ventralem, male*) quos victus sui causa in promptu habuit, quod ita construendum est, numuli quos habuit *in ventralem,* eleganter pro in ventrali. Ventralem vocat fundum, seu fundam. *Ager* autem est species fundi, in quo fructus causa agitur aliquid, id est, vt hic ait, qui comparatus est ad vsum hominis, vt aruum, aut vinea. fundus igitur est genus, siue sit vsui homini, siue non, siue excolatur, siue deseratur. Ager autem, & fundus, vt subiicit, hoc distat à possessione, quod ager proprietatem, seu dominium significet, possessio vsum tantum agri, seu fundi. Distinguimus igitur rem à possessione, vt *l. 1. de furt.* In definitione furti, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel possessionis, *l. qui ab senti* §. 1. *de acquir. possess.* Possessio tradi potest sub conditione; nam & res traditur sub conditione, id est, dominium, qui locus notandus est, nec aliter fit res accipientis, quam si exstiterit conditio. Ex hoc loco, & ex definitione Aelij Galli Iurisconsulti relata à Festo, si quis quaerat in titulo de acquirenda possessione, vel alio loco, quid *sit possessio,* ita possit vere definire, possessio est vsus rei, vsus autem, id est, κατοχὴ, seu διακατοχὴ non χρῆσις, alioqui falsa esset definitio, κατοχὴ, id est, detentio, seu detentatio, quod vocabulum reiicere non debemus, cum eo vtantur Iurisconsulti, *l. ab hostibus §. vlt. ex quib. causis maior. l. 5. §. 1. de impens. in res dotal. fact.* secundum Florentinorum scripturam. veteres Glossae: *detentator,* διακάτοχος, *detentatio,* διακατοχὴ. Distinguimus igitur detentationem ab vsu, vsum pro detentatione in ea definitione accipere debemus, & inter detentationem, & vsum, κατοχὴν & χρῆσιν differentiam esse ex eo liquet, quod plures eandem rem pro solido possidere, id est, detinere non possunt, eadem tamen re plures pro solido vti possunt, vt re commodata, *l. si vt certo §. si duobus, commod.* Item forum non possidemus, sed eo vtimur, *l. 1. §. vlt. de acquir. possess.* Seruitutes non possidemus, sed eis vtimur, *l. 1. in fi. de precar.* Et dicta est possessio, vt ait *l. 1. de acquir. poss.* à sedibus, quasi positio, id est, situs, quod scilicet possidentes rei incumbamus, & insideamus. Et ita cum dicitur, *huius studij,* id est, iuris scientiae duas esse *positiones,* sic interpretari debemus, id est, situs, & veluti sedes; eamque figuram loquendi sumptam esse ex Stoicorum porticibus, qui quod alii genera, vel species, vel partes appellant, illi vocant τόπους, Diogenes in Zenone. Stoicorum igitur more dixit, duas esse *positiones,* id est, τόπους, situs. species duas. *Praedium* autem est commune agri, & possessionis: Nam fundum, cuius vel proprietas mea est, vel possessio tantum, recte praedium nuncupo, quam vocem deducunt à praestando, quod praedium pignori datum fidem praestet. Inde dictum est, *optimus sponsor est in solo.* Qua de causa rerum soli possessores satisdare non compelluntur, sufficit eorum repromissio, *l. sciendum, in princip. Qui satisd. cogantur.* Nunc si quis quaerat, quaenam sit pars, quaestione iuris, in qua definiri oportuerit haec quatuor vocabula, quae hic definiuntur: dicam me in hac re iudicium sequi Alciati, qui hoc retulit ad vsucapiones, quia in lege 12. tabularum, quae introduxit vsucapiones, fundus nominatur, vt, vsus, & auctoritas fundi sit biennium. Significatur autem in eo nomine, quidquid solo continetur, siue sit ager, siue domus, non significatur tamen possessio: nam praedia quorum possessio ad nos pertinet, proprietas non pertinet, vel pertinere non potest, i. quae non sunt mancipi, vt praedia tributaria, & stipendiaria, siue arationes, vt veteres loquebantur, non possunt vsucapi, *l. cum sponsus §. in vectigalibus,* quae sic accipienda est, *de Public. in rem act.* quod tamen à Iustiniano sublatum est sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

Ad L. CXVI.

L. 116. Quisquis mihi alius filii filiusue heres sit, Labeo non videri, filiam contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi. Proculus mentem testantis. Respondit: Non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.

HAEc lex est de appellatione *filiorum*, de qua si quis velit subtilius disserere, haec adnotanda sunt, multum interesse dixerit *quis filio, an filiis:* Nam si filiis dixerit, i. si filiis tutores dederit, vel filiis legauerit, filiae etiam continentur, *l. si quis ita, de test. tut. l. si ita scriptum sit, de legat. 2.* Si dixerit filio, Pomponius, vt ait *d. l. si quis ita,* dubitat an contineatur filia; nam certum est filiam contineri, sed dubitat is, qui dedit tutorem filio his verbis, *filio tutorem do,* vtrum omnibus videatur dedisse, an nulli, cum non appareat, cui dixerit. Habet enim plures filios: dubitat igitur vtrum pluribus, an nulli datus sit tutor: dubitantes autem negant, *l. si quis testamento, ad l. Aquil.* Nec dubitationis abest causa, quia pro tutela certiori iudicio suae potestati cauere parens debet, §. *tutor, de legat.* quod cum non fecerit, nulli videtur tutor datus. Tractauit hac de re Pomponius *lib. 8. ad edict.* ex quo est *d. l. si ita scriptum, & l. 2. hic,* quae sunt hac de re. Sed itum est contra sententiam

Pomponii, *eum, qui dedit filio tutorem, videri dedisse omnibus.* quod non ita est in exheredatione, quia odiosa. Nam si qui plures filios habet, ita dixerit, *filius exheres esto*, nullus erit exheres, aut nullus videbitur iure exheredatus, *l. 2. de lib. & posthum.* Sed cum consulitur liberis, *vt cum filio tutor datur*, filii appellatione omnes intelligimus, *omnes*, inquam; *mares*, cum dixit *filio*, non *filiis*: vox hæc *filio*, non est communis, i. e. non complectitur vtrumque sexum. Vox *filiis* est communis, sicut libertis, seruis, puellis, secundum analogiam Grammaticorum. Nam & si qui legat *puellis*, non videatur legare pueris, *l. seruis legatis, de leg. 3.* cum tamen, qui legat *puellæ*, dicam legare etiam puellis, & vt Charisius Sosipater scribit, Iurisconsultorum est commentum, vt ambiguitatis, & sexus discernendi causa dicamus, *filiabus*, cum *filiis* vtrumque sexum complecteretur, & si hæc inflexio recta, filiæ, arum iis, as: & vt similiter dicamus libertabus, seruabus & puellabus. Quid autem dicemus, si dixerit *testator filio, filiisque tutorem do*, & vt ait lex 22. Seruius existimabat quem sexum testator notauit singulari casu priori posito, i. e. filio, eundem etiam eadem oratione notasse casu plurali, id est, à singulari casu, id est à filio, cuius appellatio non complectitur filiam, videtur transiisse ad pluralem continentem eundem sexum, quem casus prior positus continebat, non vtrumque. Sed verior est Pomponii sententia, in dubio vtriusque sexus filiis prospectum videri ex ingeminatione illa, *filio filiisque*, in dubio, inquam, nisi illud probetur. Quæstio enim est facti non iuris, id est, quæstio est voluntatis. Quæritur enim quid voluerit, quid senserit parens. At quid dicemus è contrario, si dixerit, *filiis, filioque*? priori oratione proposuit singularem casum, quæ quæstio est huius legis 116. An ergo hac oratione dicemus singularem casum, qui subiectus est, adstringere pluralem casum prius positum, vt videatur tutor tantum datus maribus, non fœminis: nam in vsu iuris sæpe pars posterior orationis coarctat priorem, *vt in l. 126. infr.* Et ita etiam in hac specie videbatur Labeoni: sed hic etiam verius est, vtriusque sexus filiis prospectum videri, hęc præsumitur mens testantis, nisi probetur contrarium, siue dixerit *filio, filiisque*, siue dixerit, *filiis, filioque*. nihil refert pluralem, an singularem casum præposuerit, idem est, quæ videtur esse propior species huius l. si exheredato vno ex filiis, subiecerit, *quisquis mihi alius filii, filiæue erunt*, scilicet *heres sit*: nam hac oratione videbitur etiam filias heredes instituisse. non tantum his verbis, *heres esto*, sed & his *heres sit*, recte heredes instituuntur, vt notat Vlpian. in *Frag. tit. 21. sit* est verbum directum, sicut, *esto*, licet non ita videatur imperare.

Ad L. CXVII.

L. 117. Non potest videri minus soluisse is, in quem amplioris summæ actio non competit.

Sententia huius legis est, solidum soluisse videri eum, qui soluit, quod debuit ciuiliter, etiamsi non soluerit quod debuit naturaliter; exempli gratia, si debuit pecuniæ creditæ vsuras ex stipulatione, i. ciuiliter, & alias ex pacto, quæ debentur naturaliter tantum, & peti non possunt, *l. 5. §. Imperator, de solut.* & soluerit debitas iure ciuili, non autem soluerit debitas iure naturali, non videtur minus soluisse. Obligatio & solutio sunt sub eodem genere quasi contraria. i. sub iure ciuili, obligatio est iuris ciuilis vinculum: solutio iuris ciuilis relaxatio vel absolutio. Igitur si pignus accepero pro sorte, & vsuris deductis in stipulationem, non erit retentio pignoris propter alias vsuras, quas postea pactus sum, etiamsi eæ non sint solutæ, & resoluetur pignus, competetque debitori actio pigneratitia, quasi omni pecunia soluta: si soluta sit sors & vsura in stipulationem deducta, licet non sit soluta vsura in pactionem deducta, *l. 4. C. de vsur.* Alioqui, qui *minus* soluit, non habet pigneratitiam actionem, id est, non liberat pignus nisi solido persoluto: est enim indiuisa pignoris causa, *l. rem, de euict.* At *minus* non soluit is, à quo plus peti non potuit. Vsuræ in pactionem deductæ peti non potuerunt. non igitur quod non soluerit minus soluisse videtur.

Ad L. CXVIII.

Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decreuimus: ceteri latrones, aut prædones sunt.

Hæc l. definit, *hostes* esse eos, qui nobis, vel quibus nos publicè bellum indiximus, ceteros latrones, aut prędones esse, quod pertinet ad iura captiuitatum & postliminiorum, quæ inter hostes tantum locum habent. Is qui captus est ab hostibus, fit seruus hostium, & si reuertatur, iure postliminii recipit pristinum statum. Is autem qui oppressus est à latronibus, prædonibus, piratis, non fit seruus. Capimur ab hostibus: opprimimur à latronibus: oppressi possunt facere testamentum, quia liberi manent, capti non possunt, *l. qui à latronibus, qui testam. fac. poss. l. 1. de legat. 3.* In hac igitur parte iuris necesse fuit definiri, qui sint hostes, & in hoc loco, & in *l. hostes, de captiu. & postlim. reuers.* definitur hostes esse eos, qui nobis, vel quibus nos bellum indiximus *publice*, id est, per fœciales: & ita etiam publice, id est, per Pontifices, *in l. in tantum §. sacra, l. sacra, de rerum diuis.* Latrones igitur, prædones, piratę non sunt hostes, & his, qui sunt oppressi ab huiusmodi hominibus, non est necessarium postliminium. Cicero primo de Officiis, *pirata non est ex perduellium numero definitus*, id est, *Pirata non est hostis.* Accurs. ait, hoc loco latrones & prædones pro iisdem poni, fallitur. Latrones insidiantur, prędones vi aperta adoriuntur: in his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites, qui subsessas occultius occupant, ab his qui aperto Marte dimicant. Subsessas Seruius & Vegetius dixerunt, quod Galli *Embusches*, Græci ἐφέδρειαν. & satis nouè Sophocles in Phœnice ὑπόστασιν, estque hoc verbo mancus vnus Vegetii locus eod. *lib. 3. Miles*, inquit, *in itinere minus attentus est, & superuentus impetu, vel fraude turbatur, scribendum est, fraude subsessæ turbatur.* Piratæ latrones sunt, non prædones, quia & hi in subsessis sunt, ab Harm. dicuntur χοσίδειοι, à Niceta κουρσάριοι, qua voce vtuntur vulgo nautici à *corcireis* latronibus, vt puto, de quibus Plinius *lib. 6. cap. 27.* & Arrianus lib. de gestis Alexandri. Et vt illos latrunculos dicit contemptim *l. 1. de legat. 3.* Ita hos contemptim Cato prædunculos, auctore Festo.

Ad L. CXIX.

Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem. Iuris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

Leg. 119. exposui in l. 24. sup.

Ad L. CXX

Verbis legis duodecim tabularum his vti legassit suę rei, ita ius esto, *latissima potestas tributa videtur & heredis instituendi & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate iura constituentium.*

IN l. 120. explicatur lex 12. tabularum, *vti legassit suæ rei, ita ius esto*, quæ integrior à me tradita est in *l. 53. supra in hac lege* verbo *legassit*, quicquid verbis directis & legitimis paterfamilias in testamento adscripserit, continetur & confirmatur, vt heredum institutiones, *l. 1. de petit. hereditat. l. 130. hic*. Confirmantur tutelę, *l. 1. & 2. de testament. tut.* confirmantur libertates, & legata. At fideicommissa vel donationes causa mortis, vel assignationes libertorum, quæ quibusque verbis fiunt, ad verbum *legassit* non pertinent: & datur (inquit) his verbis latissima potestas heredis instituendi, legata, & libertates dandi, tutelas constituendi, heredes, *inquam*, instituendi, vel substituendi. Ex hoc enim legis capite descendit vulgaris substitutio, pupillaris moribus introducta est. Pari potestate fit substitutio legatariis, *l. vt heredibus, de leg. 2.* & tutoribus, *l. penult. de testament. tutela.* Ait, his verbis *latissimam potestatem esse tributam*, ideo paterfamilias quemlibet heredem sibi instituere potest, qualibet ex parte potest, & legatis si velit assem absumere, totam familiam suam libertate donare ex 12. tabul. Sed hæc potestas, vt subiicit, vtque declarat §. 1. *de lege Falcidia*, deinde coangustata est, & coarctata, vel legibus, vel auctoritate prudentum. Legibus, vt lege Voconia, *ne quis fœminam heredem instituat vltra quadrantem*: Lege Iulia & Papia, *ne certis quibusdam personis, quæ incapaces censentur, quidquam relinquatur*: quibusdam, *vt ad certum modum relinquatur.* Lege Furia, & Falcidia, quæ modum iniecerunt legatis, lege Caninia, quæ modum iniecit libertatibus. Hæ sunt leges testamentariæ, *l. 1. §. 1. ad l. Falcid.* quæ libertatem testamentorum coangustarunt, quasque abrogare in suo testamento nemo potest. *l. nemo potest, de leg. 1.* Auctoritate iura constituentium, id est, Iurisconsultorum, vt cum in testamento heredis institutionem præponi voluerunt vt testamentum valeat, non postponi, cum post mortem heredis relinqui legata nolunt, & pleraque alia sollicitæ diligentiæ, quæ sustulit Iustinianus, auctores sunt Iurisconsulti. Iurisconsultorum igitur auctoritas est, iura quoque constituere, vel condere, §. *responsa, de iure naturali, gent. & ciuili.*

Ad L. CXXI.

Vsura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa, id est, noua obligatione.

HÆc lex est de vsuris. *Vsura* mutuatæ pecuniæ non est in fructu: fructus enim non est legitimum, sed naturale nomen, id est, fructus est, quod natura prouenit, at vsura naturaliter ex pecunia, vel mutuo non nascitur, sed ex noua obligatione, id est, ex stipulatione. Mutuum non admittit vsuram, & ideo si ex mutuo vsuram velim, aliam nouam obligationem contrahere debeo, nempe stipulationem, *l. Titius, de præscript. verb. l. 3. C. de vsur.* Si ex mutuo solo per se nasceretur vsura, ex pecunia gigni videretur, quod est contra naturam. quod vsura creditæ pecuniæ ex stipulatione prodeat, id non omnino est contra naturam: hoc enim efficit noua obligatio, non principalis crediti obligatio: alii tamen contractus, aliæque obligationes per se facile vsuras admittunt sine stipulatione, vt contractus bonæ fidei, legata, fideicommissa, *l. vsuræ, de vsur.* propter moram scilicet, non propter lucrum, *l. cum quidam §. si pupillo, eod. tit.* Quod hic dicitur de vsura, ideo dici potest eadem ratione de pensionibus prædiorum vrbanorum, & rusticorum, vel de vecturis nauium, vel iumentorum, eas non esse in fructu, quia ex ipso corpore non proueniunt naturaliter, sed ex iure, id est, ex obligatione locati conducti, *l. si*

A *nauis, de rei vindicat.* At sicut pensiones, & vecturæ pro fructibus accipiuntur in *tit. de reb. auctorit. iudic. possid. l. 8. §. de ceterarum, eod. tit.* ad quam pertinet *l. pensiones, de vsur.* atque etiam *in tit. de petit. heredit.* pro fructibus accipiuntur, *l. ancillarum, l. mercedes, de petit. hered.* ad quem titulum pertinet *d. l. vsuræ.* Ita etiam vsura, quam possessor hereditatis percepit ex pecunia hereditaria, pro fructu accipitur, & in petitionem hereditatis venit, *l. Iulianus, de petit. hereditat.* Nonnihil tamē adhuc discriminis restat inter vsuras, & pēsiones, vecturasue, quod proponitur *d. l. si nauis de rei vindicat.* cuius sententia est, differentia est notissima inter bonæ fidei possessorem, quod bonæ fidei possessor non teneatur de fructibus perceptis, malæ fidei possessor de

B perceptis, & percipiendis, id est quos non percepit, debuit tamen percipere, §. 1. *de officio iudic.* Ideoque qui nauem alienam possidet mala fide, ab eo nauis vecturæ desiderari possunt, etsi nauem nulli locauerit: debuit enim locare, sicut locasset dominus si habuisset nauem in sua potestate: pecuniæ tamen, quam malæ fidei possessor non collocauerit, vsuræ ab eo non possunt desiderari, atque ita magna est differentia inter vsuram & vecturam. nauis, quam non locauerit, vecturæ peti possunt: pecuniæ, quam fœnori non locauerit, non possunt vsuræ peti, *l. item veniunt §. Papinianus, de petit. hered.* Vbi pro Papiniano, *lib. 3. quæst.* legendum est

C 6. vt intelligatur *d. l. si nauis.* Ratio differentiæ explicatur in *l. si nauis.* Cur si malæ fidei possessor præstat vecturas nauis non locatæ, non præstat pecuniæ non collocatæ? quia pecunia collocatur periculo dantis. nomen contrahitur periculo dantis: at nauis locatur periculo domini. Igitur culpandus non est possessor, qui noluit se in periculum coniicere pecunia fœnori occupata. culpandus contra, qui quod potuit facere sine suo periculo non fecit, vt si nauem, vel iumenta non locauerit, quæ est sententia perelegans *d. l. si nauis.*

Leg. 112. exposui in *l. 116. sup.*

Ad L. CXXII.

D *Verbum erit interdum etiam præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat, quod est nobis necessarium scire, & cum codicilli ita confirmati testamento fuerint.* Quod in codicillis scriptum erit, *vtrum ne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat, quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est. Quemadmodum autem hoc verbum est, non solum præsens, sed præteritum tempus significat: ita & hoc verbum* erit *non solum futurum sed interdum etiam præteritum tempus administrat. Nam cum dicimus*, Lucius Titius solutus est ab obligatione: *& præteritum & præsens significamus, sicut hac.* Lucius Titius alligatus est. *Et idem fit cum ita loquimur.* Troia capta est. *Non enim ad præsentis facti demonstrationem*

E *refertur is sermo, sed ad præteritum.*

HÆc lex est de articulis *Erit*, & *Est.* Non desunt exempla huius legis. Si quis ita legauerit, *quod vxoris causa paratum est*, vel, *quod vxoris causa paratum erit*: fundus, *qui meus est, vel qui meus erit*: est, significat tempus instans, erit, tempus futurum: Sed ex voluntate testantis vtrumque verbum trahitur etiam ad præteritum tempus, *l. scribit §. vlt. de auro & arg. leg. l. nuper §. vlt. de legat. 3.* Alias, *est*, significat præsens tempus, id est, testamenti tempus, *erit*, mortis tempus. Et ita etiam in hac conditione, *si filia cum Titia nupta erit*, significatur mortis tempus, id est, si nupta erit mortis meæ tempore, *l. 2. de reg. Caton.* Sed ex mente testantis articulus hic *erit*, continebit etiam tempus, quod fuit ante mortem, adeo vt videatur impleta con-

ditio, *si filia Titia nups. ante mortẽ*, licet moriente patre, nupta esse desierit. *l. in condit.* quę ita explicanda est, *de condit. & demonst.* Et ait, voluntate patrocinante tempus tardius produci, quod dicit quasi per ἐναντίωσιν, ac si diceret, tempus tardius excurrere & progredi. Sic in substitutione pupillari, quæ his verbis fit, *quisquis mihi heres erit, & filio meo impuberi heres esto*, significatur proprie tempus mortis pupilli, *quisquis mihi heres erit, quo tempore morietur pupillus*: sed magis est ex sententia testantis illis verbis inesse productionem, & latitudinem temporis, ita vt quicunque quandocunque heres fuerit defuncti, etsi heres esse desierit moriente pupillo, veniat ad substitutionem pupillarem, *l. in substitutione, de vulg. & pupill. substit.* Sic in confirmatione codicillorum, quo exemplo hic vtitur, *quod in codicillis scriptum erit, id ratum volo*: his verbis ex mente testantis codicillos factos ante testamentum dicemus confirmatos videri, & ita verbum *erit* producemus ad tempus præteritum, quod confirmat *l. Plotiana, de iure codicill.* quæ idem statuit de verbo *reliquero*: si quid ad hoc testamentum pertinens *reliquero*, valere volo: quibus verbis confirmat & ante scriptos codicillos. Sumi etiam potest exemplum ex 12. tabulis, vt ex illo capite, *si morbus, æuitasue vitium escit*, id est, *erit*, & ex lege Attinia, de re furtiua non vsucapienda, *quod surreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto*: quam legem veteres Iurisconsulti statuerunt valere non tantum in post facta furta, sed etiam quæ facta essent ante illam legem latam. Ita verba *Erit*, produxerunt ad præteritum tempus, vt Gellius docuit *lib. 17. cap. 7.* qui locus valde pertinet ad hanc legem, neque est prætermissus ab Alciato. Atque ita etiam articulus *Est*, plerumque non instans tempus, sed præteritum significat, vt si dixeris, quo exemplo hic vtitur, *Troia capta est*, non significat præsens factum, sed præteritum: vel si dixeris, *Lucius Titius solutus est obligatione*, significat enim præteritum factum, etiamsi nunc primum non fuerit solutus obligatione, sed iam pridem fuerit: vel si dixeris, *Lucius Titius solutus est obligatione*, significat enim præteritum factum etiamsi nunc primum non fuerit: vel si dixeris, *L. Titius alligatus est*, vt est Florent. scriptum, quod est, *alligatus est iure*, vt si quid promiserit. *Varro 4. de ling. Lat. qui pecuniam alligat, stipulari debet*, quod ita Festus, *cum spondetur pecunia, stipulari dicitur*. Nam stipulandi verbum habet actiuam, & passiuam significationem, & ita fit recte stipulatio, *stipularis Cai? stipulor*. Itaque non est dubitandum, in quo videntur quidam deerrasse, Ciceroni in Cluentiana *alligatos* esse sponsores, corruptores, subornatores, qui pecuniam promiserunt, qui se pecuniæ sponsione alligauerunt, sicut Isidorus eodem sensu dixit, *testes alligatos*, qui in testimonium producti, sua affirmatione & testimonio se alligarunt: nam postea dissimulare aut subtrahere, (vt ait idem Isidorus) non possunt. Et ita *alligatus* est absolute, qui se suo verbo alligauit. Porro cum dicis, *Titius alligatus est*, præteritam obligationem dicis, non instantem. Non fuerat omissa hæc dubitatio in edicto quod vi aut clam, vbi quæsierunt nostri, vtrum *Est*, complecteretur præteritum tempus: sed in eo edicto retinuerunt propriam significationem præsentis temporis, *l. is qui in puteum §. quod ait Prætor, quod vi aut clam*. His exemplis addi potest *l. si ita quis testamento, de legat. 2.* Vbi verbum *Potest*, latius accipitur, nec instanti tempori adstringitur: vt si quis Titio legauerit *quantum capere potest*, tantum videtur legasse, quantum quandoque capere poterit. Et trahitur *Potest*, etiam ad futurum tempus, non ad præteritum.

Ad L. CXXIV.

Hæc verba, ille aut ille, *non solum disiunctiua, sed etiam subdisiunctiua orationis sunt. Disiunctiuum est: veluti cum dicimus*, aut dies aut nox est. *Quorum posito altero, necesse est tolli alterum: item sublato altero poni alterum. Ita simili figuratione verbum potest esse subdisiunctiuum. Subdisiunctiui autem genera sunt duo. Vnum cum ex propositis finibus ita non potest vterque esse, vt possit neuter esse. Veluti cum dicimus*, aut sedet aut ambulat. *Nam vt nemo potest vtrumque simul facere: ita aliquis potest neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis est, cum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, vt possit vtrumque esse: veluti cum dicimus*, omne animal aut facit, aut patitur. *Nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur: at potest simul & facere & pati.*

IN hac lege Proculus docet, hunc articulum, *Aut*, seruire & disiunctiuæ, & subdisiunctiuæ orationi. *Disiunctiua oratio* est, si ea, quæ disiunguntur, sunt inter sese contraria, etsi eorum quoque opposita pugnent inter se. Pugnant quæ simul non possunt esse vera, vt, *aut sui iuris est, aut alieni*. Duo sunt axiomata in ea oratione, ex quibus necesse est alterum esse falsum. Qua de causa in disiunctiuis orationibus, quæ & alternatæ dicuntur, *l. 8. de condit. instit* alterutram impleri satis est, & in legatis, & in stipulationibus disiunctiuis, æque alterutrum impleri sufficit, *l. 5. de condit. instit, l. si vnus §. sed si stipulatus, de pact. l. 4. §. vlt. C. de verb. signif.* Ex propositis autem finibus, seu terminis, *aut sui iuris est, aut alieni*: si vnum fuerit, nullo modo potest esse alterum, vt si posueris esse sui iuris, necessario sequetur non esse alieni iuris, & cum alterum non est, vtique est alterum, vt si posueris non esse sui iuris, consequens est, esse alieni iuris. Non posueris autem recte, neque sui iuris esse, neque alieni, vel & sui iuris esse, & alieni, quæ sunt disiunctiue opposita, seu ἀντικείμενα, quæ etiam inter se pugnant, quia simul eodem tempore vera esse non possunt. Stoici vtuntur eodem exemplo, quo Proculus vtitur, *aut dies, aut nox est*. quod dicitur, λυκοφῶς, *à lupo*, quod etiam Galli vsurpant, qui dicunt *entre chien & loup*, momentum illud luci deputant, & aliter statuunt de momento illo, & crepusculo, quam de momento moriendi: Nam illud momentum nobis neque vitæ, neque morti deputatur. Ergo *aut dies, aut nox est*. Ex his duobus finibus, seu terminis, seu partibus, vno posito tollitur alterum, sic *aut dies est, aut nox est, atqui dies est*. Ergo *nox non est*. Contra vno sublato ponitur alterum, hoc modo: *Aut dies, aut nox est: atqui nox non est*, ergo, *dies est*. vtrumque simul esse non potest, opposita hæc sunt, *non esse diem, & non esse noctem*, quæ etiam inter se aduersa sunt, quia non potest simul, eodemque tempore nec dies esse, nec nox. Denique neutrum etiam simul esse non potest, & omnino disiuncta sunt quorum vtrumque, neutrumue simul esse non potest. Et hoc est, quod ait Epictetus, qui fuit Stoicus, vt & Iurisconsulti omnes, in Enchiridio, hanc orationem, *dies est, & nox est*, in disiunctione vim maximam habere, non in connexione, quod tamen aliter Simplicius interpretatur, sic nempe, vt in pronuntiato disiuncto, quod vocat διεζευγμένον ἀξίωμα, quod ponitur, vt diem esse, aut noctem, habeat vim maximam: namque vnius positione tollitur alterum, & contra, vnius sublatione ponitur alterum. In pronuntiato autem connexo, quod vocat ἀξίωμα συνημμένον, quod ponitur, talem vim non habere? In eo enim concesso antecedente cõceditur consequens hoc modo: *si dies est, nox non est: atqui dies est*: ergo *nox non est*. Contra, negato cõsequente, negatur & antecedens, hoc pacto scilicet, *si dies est, nox non est: atqui nox non est*, ergo *dies non est*. Verba Epict. hæc sunt, τὸ ἡμέρα ἐστὶ καὶ νύξ ἐστι, &c. id est, hæc oratio, *dies est, & nox est*, in disiunctione maximam habet ἀξίαν, id est, vim, potestatem: in connexione ἀπαξίαν, id est, deficit viribus. Ex quo in-

telligimus Stoicos, quæ vocant ἀξιώματα, æstimasse, ἀπὸ τῆς ἀξίας, id est, ex vi & certitudine, *(de leur force)* non vt Laërtius scripsit, ἀπὸ τοῦ ἀξιοῦσθαι καὶ ἀποτίθεσθαι, id est ex affirmatione, & negatione. Sequitur in hac lege, *subdisiunctiuæ orationis duo esse genera.* Vnum est, cum ex propositis finibus seu terminis, vtrumque simul esse potest, neutrum simul esse non potest: vt *omne animal, aut facit, aut patitur:* potest enim animal simul pati, & facere: itaque vtrumque simul esse potest, non potest tamen simul eodem tempore nec pati, nec facere quidquam. Alterum genus subdisiunctiuæ orationis est, cum ex propositis finibus neutrum simul esse potest, vtrumque simul esse non potest, vt, *aut sedet, aut ambulat:* potest enim quis nec sedere, nec ambulare, puta accumbere, vel stare, non tamen potest quis simul, eodemque tempore, & sedere & ambulare. Vel fac ita, *aut causam agit, aut iudicat,* neutrum potest facere: Simul autem, eodemque tempore & causam eandem agere, & audire non potest. Aliud enim munus est aduocati, aliud iudicis: vel sic, *remus remum impellit, aut attrahit,* neutrum potest facere: non tamen potest simul, eodemque tempore vtrumque motum facere. Alius enim motus est pellentis, alius attrahentis. Huius & illius generis subdisiunctiones Stoici, ex quibus omnia hæc sumpsit Proculus, vocant παραδιαζεύξεις, & ἀξιώματα παραδιαζευγμένα, Gellius *lib.16. cap.*8. & hoc ipsum nomen παραδιαζεύξεως Iustinian. vsurpauit hac in re, *l.4. C. de verbor. significat.* Priori genere subdisiunctiuorum pronuntiatorum vtrumque esse, vel esse posse significatur, *vt omne animal aut facit, aut patitur,* id est, aut sustinet alterum horum, aut vtrumque. *Omnis actio personalis intendit, aut dari, aut fieri oportere,* id est, aut horum alterum, aut vtrumque. Quibus similis est hæc forma legandi, vxori mundum, ornamenta, siue quæ eius causa paraui, lego, vel hæc, Titio vina lego, quæ in vrbe habeo, siue quæ in portu. Articulus, *siue,* ampliat legatum & ideo omnia debentur, *l. si quis ita legauerit, de auro & arg. leg.* Et in testamento A. Persii poëtæ, vbi ita scriptum est, *Cornuto Chrysippi libros circa septingentos, siue bibliothecam do, lego, omnia debentur.* Posteriori autem genere subdisiunctiuorum pronuntiatorum vtrumque simul esse copulate, & coniuncte, *aut facit aut patitur,* id est, aut alterum horum, aut vtrumque simul esse negatur copulate, vtrumque simul esse non negatur discrete, aut distincte, *vt aut sedet, aut ambulat:* significat enim eum & sedere, & ambulare, non tamen simul, eodemque tempore vtrumque facere, sed discrete alio atque alio tempore alia atque alia hora. Igitur priori genere subdisiunctiuæ orationis vtrumque simul esse significatur copulate; Posteriori genere vtrumque simul esse significatur non copulate, sed discrete. Ex his colligitur hoc inuicem distare disiunctiua, & subdisiunctiua, id est, διαζευγμένα, & παραδιαζευγμένα, quod disiunctiua ponant alteram tantum partem veram esse: subdisiunctiua vtramque vel copulate, vel discrete. Eodemque modo συνημμένα, & παρασυνημμένα, id est, connexa, & subconnexa, siue, vt loquitur Priscianus, *continuatiua,* & *subcontinuatiua,* hoc distant inter se, quod in connexis altera tantum pars ponatur quasi certa sic, *si impubes est, testamentum facere non potest:* posterior tantum pars ponitur quasi certa, prior ponitur dubitanter: in subconnexis autem vtraque pars ponitur quasi certa sic, *quia impubes est, testamentum facere non potest.* Est & alia differentia inter disiunctiua, & subdisiunctiua, quod, vt initio dixi, disiunctiua constent ex contrariis, atque etiam eorum opposita: subdisiunctiua constant etiam ex non contrariis, sed diuersis, vt si dixeris, *filius suus & filius familias,* hæc sunt diuersa, non contraria, *Mars seu Mauors,* & inde subdisiunctiuorum nomen, siue, παραδιαζευγμένων, quod quodammodo disiunctiua sint ex figura verborum, non vi ipsa. Et hoc quidem Latinum vocabulum *disiunctiuorum,* præter hunc nostrum Proculum qui vsurpauerit, alium auctorem Latinum nescio, præter Priscianum libro decimo sexto. Sunt aliæ quædam orationes ambiguæ, quæ & disiunctiue, & subdisiunctiue accipi possunt, vt quæ proponitur initio huius legis, & dedit causam Proculo his de rebus disputandi, *ille, aut ille heres esto, tutor esto.* Si quæratur vtrum hæc oratio sit disiunctiua, an subdisiunctiua, id est, alter tantum sit heres scriptus, an vterque, videor posse dicere, quæstionem esse voluntatis, non iuris, *quia ambigua oratio est,* quæ vtroque modo accipi potest disiunctiue, & subdisiunctiue. Igitur deficiente probatione voluntatis, dicam neutrum heredem, neutrum tutorem fore, *argum. leg. duo sunt Titii, de testam. tut.* Alii iuris auctores vtrumque heredem faciebant, alii occupantem, vt recenset Iustinianus, alii spectarunt ordinem scripturæ, alii posteriorem prætulerunt, alii priorem pro instituto, posteriorem pro substituto acceperunt. Omnem hanc ambiguitatem dissoluit Iustinianus in *l.4. C. de verb. sig.* qui voluit in dubio hanc orationem pro disiunctiua accipi, & ita vtrumque ad hereditatem, vel tutelam admitti, ne sit inanis scriptura testamenti, & articulus ille *(aut)* disiunctiuus est, vt ipse ait, παραδιάζευξις, id est, subdisiunctiua particula, seu subdisiunctio, pro quo vocabulo male Alciatus suo Marte reposuit συνάφεις. Sed de illo iam non ambigitur, cum eam lectionem, & ante proditam postea Basilica confirmauerint. Est igitur hæc lex vestigium certum illius controuersiæ, quæ fuit olim inter prudentes in hac specie, *ille aut ille, tutor, heres, liber esto,* quæque refertur, & dirimitur à Iustiniano in *d. l.4.*

Ad L. CXXV.

Nepos Proculo suo salutem. Ab eo, qui ita dotem promisit, cum commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum, *putas ne protinus nuptiis factis dotem peti posse? quid, si ita promisisset,* cum potuero, doti erunt? *quod si aliquam vim habeat posterior obligatio,* possit, *verbum quomodo interpretaris? vtrum ære alieno deducto, an extante? Proculus cum dotem quis ita promisit:* cum potuero doti tibi erunt centum: *existimo ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse. Nam qui ambigue loquitur, quod ex iis, quæ significantur, sensit. Propius est tamen, vt hoc eum sensisse existimem: deducto ære alieno potero. Potest etiam illa accipi significatio: cum salua dignitate mea potero Quæ interpretatio eo magis accipienda est, si ita promissum est,* cum commodum erit, *hoc est, cum sine incommodo meo potero.*

QVæritur, si filiæ meæ nomine dotem dixero, vel promisero his verbis: *Cum commodum erit dotis nomine dabuntur tibi tot aurei,* quemadmodum hæc verba, *cum commodum erit,* sint accipienda, & quando peti dos à me possit? Respondetur, hęc verba sic esse interpretanda, *cum salua dignitate mea, & sine incommodo meo potero, atque ita cum primum ita potero dotem dare, recte mecum aget gener, non antea.* Quid si gener prodigus sit, an prodigo dare compellar? Non compellar ei dare, cuius mores postea corrupti sunt, & protinus scorto daturo, quia tunc nec honestum est, nec commodum ei dare. Sed etsi ex eo egestatem verear, nondum compellar dare, quia tum dare bonum & commodum non est, atque ita ex hac promissione non aget mecum gener vtiliter statim nuptiis contractis, sed debet exspectare tempus quo saluo pudore meo, & sine incommodo dare potero, de quo vbi liquido iudici constiterit, sequetur condemnatio. Et ita Seruium respondisse retulit Atteius Iurisconsultus, vt proditum est in *l. auus, in fi. de iure dot.* Ex quo loco, & alio simili, *l. pen. §. vlt.*

§. *vlt. de auro, & argen. leg.* intelligitur Atteium, qui citatur sæpe in libris nostris, non esse Atteium Capitonem, vt amicus quidam noster putat, sed Atteium Pacuuium, qui fuit ex Seruii auditoribus. Et ita in *l. 6. de dote præleg.* Alfenus Varus Seruium respondisse scribit, qui scilicet fuit ex auditoribus Seruii, qui & paulo post citantur in *d. l. 6. & in l. 1. §. sed apud Seruii auditores,* Florent. corrupte, *auctores, de aqua, & aqu. plu. arc.* Hi Seruii auditores enumerantur in *l. 2. §. Seruius, de orig. iur.* Vbi Pomponius ait ab hoc (Seruio Sulpitio scilicet) *plurimi profecerunt*: Alfenus Varus, &c. Eodem genere loquendi, & eodem sensu M. Tullius 3. de legibus vsus est: *Heraclides Ponticus profectus ab eodem Platone,* id est, auditor Platonis. Asconio Pediano magis placent hæc verba: *Cum commodum erit, interpretari, cum libuerit mihi,* quo genere quidem contrahitur recte stipulatio, *l. centesimis §. vlt. de verb. obligat.* Si dixero, *dabo cum libuerit,* vel *cum voluero,* non etiam si dixero, *dabo si voluero*: Nam hæc stipulatio inutilis est, illæ non sunt inutiles. Esset ergo hoc sensu vtilis stipulatio: sed nos hanc significationem non admittimus, nec vllo aliorum auctorum alio loco est admittenda. Iurisconsulti sunt peritiores verborum quam Grammatici. At magis postea dubitatur in hac lege quomodo accipienda sint hæc verba: *Cum potuero doti tibi erunt*: Nam hæc verba sunt ambigua, superiora non ita sunt ambigua. Ambiguum est, si dubitetur vtrum dictum sit. Obscurum est, si dubitetur quid dictum sit. Hic autem dubitatur vtrum dictum sit, *cum potero deducto ære alieno (mes debtes payées) an cum potero non deducto ære alieno*: ideo sequimur id, quod actum est inter contrahentes. si appareat, id quod actum est, id est, quod actum intelligitur, pro expresso habetur, *l. cum quod, de rebus credit.* Sed si id non appareat quid fiet? Melius est vt hæc verba, ne sint superuacua, sic accipiamus, *cumprimum potero deducto ære alieno.* Alioqui etsi socer genero in id tantum teneatur quod facere potest manente matrimonio, & affinitate, & ex causa interdum soluta affinitate, *l. pen. de iure dot. l. sed hoc ita, de re iudic.* tamen æs alienum non deducitur, cum hoc sit soli donatori concessum, vt conueniatur deducto ære alieno. In aliis, qui etiam tenentur in id, quod facere possunt vt donator, non deducitur æs alienum, sed creditoris occupantis melior est causa. Verum hæc adiectio *cum potuero,* efficiet vt deducatur æs alienum, & eo deducto, si quid superfit, vt ex eo genero satisfacere debeat. Alioquin inanis esset hæc adiectio, *Cum potuero.* Valde probo quod scribit Isidorus lib. 6. de proprietate sermonis, differentiam esse inter *potero,* & *potuero*: *Potero,* certum est promittentis, *potuero,* dubitantis. Ob id in hac lege in formula promissionis scriptum est, *cum potuero,* quæ dubia est, & ambigua: in interpretatione, quæ certa esse debet, scriptum est, *potero.*

Ad L. CXXVI.

Si cum fundum tibi darem, legem ita dixi, vti optimus maximusque esset: *& adieci, ius fundi deterius factum non esse per dominum præstabitur. amplius eo præstabitur nihil: etiamsi prior pars, qua scriptum est,* vt optimus maximusque *sit, liberum esse significat. eoque si posterior pars adiecta non esset, liberum præstare deberem, tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad iura attinet, ne quid aliud præstare debeam, quam ius fundi per dominum deterius factum non esse.*

PRoculus hic specie quadam proposita, docet posteriorem partem conuentionis nonnunquam coarctare priorem. Species est, in tradendo fundo vendito dixi priori loco, *vti optimus maximusque est,* po-

A steriore loco dixi, *ius fundi deterius à me factum non esse, amplius eo me nihil præstiturum.* Prior clausula significat fundum esse liberum, vt dixi in *l. 9. supra.* An igitur omnino debeo præstare fundum liberum, id est, nemini seruire? Minime, quoniam id posteriori clausula angustius feci, qua declaraui ius fundi, & conditionem me non fecisse deteriorem, eo me nihil amplius præstare velle, id est, me factum meum præstare tantum velle, id est, quantum ad me attinet præstare volo, fundum esse liberum, id est, me non imposuisse seruitutem. Sed si quis alius imposuerit seruitutem, vt auctor meus, id ne præstem præstabit clausula posterior, B quæ coarctat priorem: & vice versa accidit interdum, vt posterior pars ampliet priorem, vt in specie *l. qui fundum §. qui agrum, de contr. empt.* vt mittam quas attulit Accursius. In vendendo fundo dixi, *fund. esse iugera octodecim, & vendere octodecim*: deinde generaliter, *quodcunque eius fundi admensum erit in singula iugera stipulatus sum certum pretium,* inuenta sunt 20. iugera, an 20. pretium debetur? respondet deberi: nam posterior clausula venditionis ampliat priorem.

Ad L. CXXVII.

C *Vestis appellatione tam virilis, quam muliebris & scenica, etiamsi in tragica, aut citharœdica sit, continetur.*

IN hac l. declarat Callistratus (vulgo male Paulus) quid contineatur *vestis* appellatione, & vulgo refertur ea lex ad legata, quod non improbo, sed vt hoc conueniat inscriptioni legis, videndum est. Et est ex Callistrati libris de cognitionibus. Nemo est, qui nesciat magistratum non posse cognoscere de causis, sed tantum iudicem dare iure ordinario, quod tamen ad aliquid mutarunt Diocletianus & Maximianus, *l. 2. C. de ped. iud.* Sed mittamus eam emendationem, siue derogationem potius, quam abrogationem. Iure ordinario magistratus non iudicat, sed dat iudicem. Excipiuntur quædam causæ, quarum cognitio legibus & D constitutionibus magistratibus nominatim iniuncta est, in quibus ipsimet coguntur operam suam interponere, nec possunt alteri mandare cognitionem, nec eam suspendere, vel differre, nisi ex certis causis, *l. interdum, de iudic. l. 3. de in ius voc.* quæ sunt coniungendæ, cum sint ex eisdem Callistrati libris. Callistratus his libris eius generis causas complexus est, quarum cognitio Præsidibus prouincialibus nominatim iniuncta est literis, vel mandatis, vel formis à Principe datis, vt constabit ex *l. debitoribus, de re iudic. l. semper §. 1. de iure immunit. l. vlt. de operib. pub. l. 3. de test. 16.* vbi inter cetera Princeps ad Præsidem scribit, cognitionem Præsidis non alligari ad certam speciem probationis, admittenda esse in litibus omnia genera probationum, omnes rationes eruendæ veritatis. Addatur etiam *l. Diui, de pœn. l. 12. de custod. reor.* Qua E de causa quidquid in his libris scribit Callistratus, id comprobat constitutionibus Principum. Nam cognitionem Præsidibus iniungere legitimum est, non ordinarium: Nisi enim lege fuerit iniuncta cognitio Præsidibus, vel alii magistratui, Præses iudicem dabit, non etiam ipse cognoscet. Ac primum quidem Callistratus cognitionem magistratus diuisit in summa genera quatuor, aut de muneribus & honoribus gerendis agi, aut de re pecuniaria, aut de existimatione & fama, vt cum iudicium est famosum, aut de crimine capitali, *l. pen. de extraordinar. cognit.* Primum genus, id est, *de muneribus & honoribus gerendis,* constat iniunctum fuisse Præsidibus ex constitutionibus, *l. 1. ad municipal.* de quo plenius in *l. honor. de mun. & honor.* Vbi Callistratus repetit, quod proposuerat in

d. l. pen. his verbis, *de honoribus siue muneribus gerendis, cum quæritur, in primis*, &c. Ex secundo genere cognitionis, id est, *de re pecuniaria*, quædam cognitiones reseruantur præsidibus, vt de salariis & mercedibus: de his Præses solus cognoscit, nec potest in his causis iudicem dare. Cognitio igitur est extraordinaria: ordinaria est, cùm datur iudex qui cognoscat, *l. 1. de extraordin. cognit.* Sed etiam de vsu aquæ solus Præses cognoscit, & de nouis riuis inciuiliter institutis in agris, vel de agris alienis à sciente possessis, & fœtu earum, de his solis cognoscebat Præses, & de damno dato per immissos in prædium tuum vniuersos milites, dum transibant, qui in plurium prædia distribui debuerunt. Si quis mihi hac ratione damnum dederit, agam extra ordinem apud præsidem qui solus cognoscet, non agam ordine apud iudicem pedaneum, vt ex causa legis Aquiliæ, *l. 2. de extraordin. cognit.* Sunt & huiusmodi multæ aliæ causæ pecuniariæ, quarum cognitio propria est præsidum, nec est iuris ordinarii. Ex tertio genere cognitionis, id est, cum quæritur de infamia & existimatione, Præsidib. prouinciarum iniungitur cognitio suspecti tutoris vel curatoris, *l. 1. §. suspecti, ad Turpill. l. 5. §. damnum, de suspect. tutor.* De quarto genere, id est, de capitalibus criminibus, non est dubium solius Præsidis cognitionem esse, cum habeat merum imperium, quod iure legis competit, non iure magistratus, *l. 1. de officio eius cui mand. est iurisd.* Merum imperium est cognitio de capitalibus criminib. & ideo his libris Callistratus multa exposuit de criminibus, de custodiis, de pœnis. Illud est in his libris notandum, quod vsu frequens est hodie, & plusquam oporteat, præsidem, quod semel decreuit, & pronuntiauerit, rescindere, & multare non posse solum per se sine Principis rescripto: Sed interdum rescripto Principis idem præses, vel eius successor ex iusta causa eandem litem ex integro disceptat, (vulgo dicitur *receuoir le procez, reinger*) vt si forte denuntietur Principi præsidem circumuentum fuisse falsis testimoniis, vel instrumentis, *l. Diuus, de re iudic.* vel si quis temere in quæstione de se mentitus sit, & ideo damnatus sit: Nam re comperta, præsidique nuntiata causa retractabitur ab eodem iudice vel successore, & vel pœna minuetur, quæ fuerat iam inflicta, vel omnino restituetur in integrum, *l. Diui, de pœnis*, id est, fiet gratia decreti, *l. 1. §. pen. & vlt. de quæstion.* Non dubito etiam, quin Callistratus his libris docuerit inter pecuniarias causas præsides prouinciarum cognouisse etiam de fideicommissis: imo fideicommissa non peti iure ordinario per actionem iudice actioni addicto, siue dato: sed cognitionem esse præsidum prouincialium de fideicommissis, cum his libris Callistratus tractauerit de cautione Falcidiæ, quæ deducitur etiam de fideicommiss. *l. 6. sup. si cui plus quam per legem Falc.* & de legata domo, vel fundo, nimirum hoc legato non contineri instrumentum, *l. pen. de suppellect. leg.* Certum autem de fideicommissis cognitionem pertinuisse ad solos præsides, *l. 5. C. de reb. credit. l. si res, de leg. 1.* quod est ex constitutione Claudii. Opus enim fuit constitutione, Suet. in Clau. *Iurisdictionem de fideicommissis (inquit) quotannis & tantum in vrbe delegari Magistratibus solitam in perpetuum, atque etiam per prouincias præsidibus demandauit.* Vnde non mirum est si Callistratus tractauerit de veste per fideicommissum relicta, & docuerit eo legato omnem vestem contineri, quod & declarat lex *Plautius, de auro & arg. leg. Omnem (inquit) vestem virilem & muliebrem, quam habuerit defunctus*, & scænicam, *qua vtuntur mimi, histriones, ludiones: vel tragicam, vel citharœdicam*, de quo genere vestium Lucianus in epistolis Saturnalibus duobus locis dum comparat vestes tragicas quibusdam mulieribus, aut hominibus, qui sunt foris splen-

A didi, intus fœtidi, & putri tabo liquentes: ita tragicæ vestes foris sunt splendidæ: sunt enim pictæ plurimæ intus consarcinatæ ex vilissimis centonibus, τραγικαὶ ἐσθῆτες, &c. Alter locus est *in epist. 10.* cuius sententia est, *cum velis veste distingui tragœdum, & citharœdum à ceteris, cur non vis habitu virum bonum à ceteris distingui?* Non est omittendum, quasdam esse causas, in quibus Præses iudicem dat, non ipse cognoscit, quod est iuris ordinarii, quasdam esse, in quibus ipse solus cognoscit: ex quib. retulimus multas. Sunt aliæ tertii generis, in quib. liberum arbitrium est præsidi suscipere cognitionem, vel iudicem dare. Sumendum est exemplum ex *l. sæpe, & l. 9. de offic. præsid.* Aut Princeps palam iniungit cognitionem præsidi, & tunc non potest

B iudicem dare: aut ita rescribit Princeps, *Præsidem prouinciæ adire poteris*, vel ita, *Præses prouinciæ æstimabit, quid sit partium suarum*: an dices his verbis iniungi necessitatem cognoscendi? Minime: imo dices dari liberum arbitrium, vt vel ipse cognoscat, vel iudicem det: Atque id videtur indicare lex 2. *in fi. C. de pedan. iudic.* Causas status fuisse permissas, id est, potuisse præsidem cognoscere, vel iudicem addicere.

Ad Leg. CXXVIII.

Spadonum generalis appellatio est, quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiæ, thlasiæ, sed & si

C *quod aliud genus spadonum est, continetur.*

AB hac lege Tribonianus incipit decerpere quamplurima ex libris, quos prudentes scripserunt ad legem Iuliam, & Papiam, quantum huius tituli ratio ei videbatur exigere. Ac primum in hac lege proponit, nomen spadonum esse generale. Spadones ante annum 18. testamentum facere non poterant, *Paulus 3. Sentent. 3. tit. de test.* Ceteri poterant anno 14. Moribus Biturigum in omnibus requiritur annus 18. quasi veruecibus, quo etiam nomine se nuncupant, *Moutons de Berry*, Sed vt spadones non possint ante annum 18. testamentum facere, id cum lege aliqua definitum fuisse necesse sit, crediderim esse ex lege Iulia & Papia,

D quæ sobolis studiosæ fuerunt, & his, qui generare non possent, vel nollent, infensissimæ. Et ad hoc forte leg. Iuliç & Papiæ caput respexit hic Vlpianus, dum scripsit, spadonum appellatione contineri eos primum, qui spadones sunt, vt qui nati sunt balano perforato sub cane non in ipso cacumine, quod Ægineta declatat *lib. 6. c. 54.* Item, vt ait *Thlibias*, qui fiunt collisione, & *Thlasias*, qui fiunt per contusionem & compressionem, & si quod aliud (inquit) spadonum genus est, veluti ἐκτομίας, qui fiunt excisione, quæ omnia vocabula sunt Græca, cum tamen ea lingua non habeat vocabulum proprium, quo exprimat caponem, veruecem, porcum, quo exprimat verrem habet, sed non quo porcum, id est, suem castratum. Verum, quod ad

E hoc caput legis Iuliç attinet, quo spadones volumus generaliter intelligi, vt hi non possint testamentum facere ante annum 18. id hodie abrogatum est ex *l. 5. C. qui testam. fac. poss.* quæ ait Eunuchis testamentum facere vel codicillos scribere licere omnium exemplo, id est, qua ætate ceteri possunt.

Ad L. CXXIX.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.

IN hac lege ait, eos, qui mortui nascuntur, natos non videri. Primum lege Iulia libertus Latinus liberis susceptis consequitur ciuitatem Romanam, videlicet, si ciuem Romanam, vel Latinam vxorem duxe-

rit, & postea filius filiaue, natus, nataue ei fuerit, & anniculus factus fuerit: hac re probata prætori, vel præsidi, fit ciuis Romanus. Vlp. in Fragmentis *tit.* 3. lege Iulia & Papia minorib. viginti quinque annis in singulos liberos remittuntur singuli anni, non vt citius desinant esse in potestate curatorum: sed vt citius honores adipiscantur, *l. 2. de minorib.* Multa alia præmia dederunt hæ leges liberorum nomine, quia latæ fuerunt sobolis generandæ causa, *l. hoc modo, de condit. & demonstrat.* Inde quæritur, an qui mortui nascuntur, nati videantur, quod in lege sit scriptum, *natus nataue*, an in liberorum numerum computentur, an prosint parentibus, qui captant beneficia legum beneficio liberorum? & dicitur hic, non videri natos. Ratio est aperta, quia nunquam liberi appellari potuerunt. Qua de causa si venter præteritus sit in testamento, & edatur mortuus, non rumpit testamentum, *l. 3. C. de post. hered. instit.* quia ex liberis esse non intelligitur, nec natus. Eadem est liberorum, & natorum notio.

L. 130. exposui in *l.* 120.

Ad L. CXXXI.

Aliud fraus est, aliud pœna: Fraus enim sine pœna esse potest. Pœna sine fraude esse non potest. Pœna est noxæ vindicta, fraus & ipsa noxa dicitur, & quasi pœnæ quædam præparatio.

§. 1. Inter mulctam autem & pœnam multum interest: cum pœna generale sit nomen, omnium delictorum coercitio, mulcta specialis peccati, cuius animaduersio hodie pecuniaria est. Pœna autem non tantum pecuniaria, verum capitis & existimationis irrogari solet: & mulcta quidem ex arbitrio eius venit, qui mulctam dicit, pœna non irrogatur, nisi quæ quaque lege, vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est. quin imo mulcta ibi dicitur, vbi specialis pœna non est imposita. Item mulctam is dicere potest, cui iudicatio data est. Magistratus solos & præsides prouinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est. Pœnam autem vnusquisque irrogare potest, cui huius criminis siue delicti executio competit.

VVlgaria verba legum hæc sunt, *sine fraude sua liceto*, vel, *sine fraude sua ne liceto, sine fraude sua capito*, vt in *l. Falcidia, & lege Iulia de adulter.* verisimile est fuisse frequentia hæc verba in legibus Iulia & Papia, quæ innumera capita complectebantur, pro quibus in 12. tabul. scriptum erat, *se fraude*, vt, *si plus, minusue secuerint, se fraude esto. se*, pro, *sine*, vbi fateor fraudem pro pœna accipi: Nam veteres fraudem pro pœna ponere solebant, vt ait Vlpian in *l. cum autem §. excipitur, de ædilit. edic.* Sed nouæ leges nouaque edicta fraudem à pœna subtilius distinxerunt. Et quod ait *d. l. cum autem*, veteres fraudem pro pœna ponere solebant: Id pugnabit vehementer cum iis, quæ præcedunt, & hoc Vlpiani loco, nisi adieceris ad ea verba, *non sic poni in Ædilitio edicto, nec in nouis legib.* Nam in his *fraudis* nomine non significatur pœna, sed delictum pœna dignum: vt cum ædiles aiunt, *in venditione palam pronuntiandum esse, si mancipium quod veniit, capitalem fraudem admiserit*; capitalem *fraudem* accipit pro delicto, propter quod seruus sit puniendus. Subtilius igitur re distincta fraus est delictum seu noxa ipsa, atque ita permutantur hæc vocabula sæpe, vt in *l. Quintus, mand.* noxiæ esse fideiussori, quod alii, fraudi esse. Est igitur fraus noxa ipsa, & vt ait hæc lex, quasi pœnæ quædam præparatio: fraus enim præcedit, pœna sequitur. Pœna igitur est vindicta fraudis, noxæ, delicti: fraus potest esse sine pœna, si remanserit impunita, vel etiam si in lege tantum sit adscriptum improbe factum, nulla pœna adiecta, vt in l. Valeria, de qua Liuius *lib.* 10. *& in l.* 14. §. *Diuus, de religios.* Diuus Marcus rescri-

A psit eum heredem, &c. Pudorem iniecit, ne id faceret, pœnam non irrogauit. Pœna sine fraude esse non potest: fraudem igitur, siue noxam coercet pœna, vel etiam mulcta. Differentiam facimus inter mulctam & pœnam, nullam faciebat Labeo, cuius hoc exstat dictum, *si qua pœna est, mulcta est, si qua mulcta est, pœna est*, id est, pœna & mulcta idem possunt. Sed reprehenditur fortiter à Paulo *in l. si qua pœna, hic.* & tacite hic ab Vlp. dum explicat differentias inter pœnam & mulctam. Pœnam ait esse genus, mulctam speciem: mulcta est non omnium, sed certorum delictorum coercitio, pœna est omnium delictorum coercitio. Mulcta tantum pecuniaria hodie est, vt ait: Nam olim, quod non ignorauit Alciatus, fuit pecuaria, pœna autem non tan-
B tum est pecuniaria, sed & capitis, vel infamiæ. Hæc sunt tria genera pœnarum, pecuniaria, capitis, & famæ. Præterea mulcta irrogatur arbitrio iudicis, pœna lege specialiter definitur, non à iudice. Tullius in Verrem, lex est, pœna est certa, quid hoc iam ad iudicem pertinet? vbi deficit pœna, tum dicitur mulcta, si res mulctã exigat, supplet magistratus, quod legi deest. Præterea mulctam is tantũ dicere potest, cui iudicatio data est (sic Flor. scriptũ est) id est, cui publice iudicium est, qui iurisdict. suam exercere potest, *l. 2. §. vlt. de iudic.* His datur mulctæ dicendæ ius (inquit) quibus publice iudicium est, pro quo in *l. 10. ad leg. Iuliam de vi publ.* qui iudicium publice exercent. Hi vero sunt magistratus iudices ordinarii. Subiicit in hac lege, *magistratus solos*, male quidam addunt *enim*, quia subiicit, mandatis
C permissum est, & mandata mittuntur tantum in prouincias. Putem hic magistratus accipiendos esse pro municipalibus magistratibus, non pro magistratibus populi Romani, quibus etiam ius esse dicendæ mulctę docui in *l. 1. sup.* est magistratui municipali, siue Duumuiro pignoris capio, *l. 29. §. magistratus, ad legem Aquil. l. 3. §. 1. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura sunt, sine decreto non alienan. l. 4. §. 1. de damno infec.* Cur non & mulctæ dictio? Hæc legibus coniunctim dantur, pignoris capio, mulctæque dictio esto. Front. de aquæ ductib. in extremo libri. Præterea adimitur mulctæ dictio defensorib. ciuitatum, *l. 5. C. de defensorib. ciuit.* Quod adimitur defensoribus, argumentum est non ademptæ potestatis duumuiris, id est, magistratui municipali. De magistratibus vrbanis non est dubium, nec
D hoc voluit hic proponere Vlp. Mulctam dicunt in vrbe Prætores, Consules, Censores, Ædiles, Tribuni plebis, quam deinde referebant Quæstores ærarii in tabulas publicas, vt eam postea exigerent, Cornelius Tacitus lib. 3. Olim solis Consulib. id ius erat, sed lege Attinia data est hæc potestas omnib. magistratibus Romanis, teste Halicarnass. *lib.* 10. Ergo certum est, vrbanos magistratus habere mulctæ dictionem. Quod erat incertius, quodque non lege datum est, sed mandatis Principum, id hic proponit Vlpianus, mulctę dictionem habere etiam Præsides prouinciarum, & magistratus municipales, & exemplo vrbis par erat etiam eis deferri mulctæ dictionem. Procurator Cæsaris non habet, *l. 2. C. de mod. mul.* nec curator Reipubl. *l. 3. C. eod.*
E *tit.* nec defensor ciuitatis, *vt supra dixi.* Sũma est: mulctam dicere solum magistratum vrbanum, vel prouincialem vel municipalem. Longe aliud est in pœna: nam pœnam irrogat etiam priuatus, qui nullo fungitur magistratu, si modo ei criminis executio data sit: & hoc ait in fine huius legis, qui locus est valde singularis. *Criminis exequutio* nihil aliud est, quam merum imperium: & contra, merum imperium nihil aliud est, quam criminis exequutio. Igitur, cui criminis exequutio competit. i. cui merum imperium datum est, quod dabatur etiam priuato. Et ideo recte in *l. 1. ad l. Cornel. de sicar.* à magistratu separatur iudex quęstionis publicę, qui magistratus (inquit) iudex ve quęstionis ob capitalem caus-

sam, pecuniam accepit, vt publica lege reus fieret, incidit in legem Cornel. Quem vocat *iudicem quæstionis*, is non fuit magistratus, habuit tamen merum imperium, quia iudicii publici exercitionem habuit: & ita Pompeius priuatus missus est cum summo imperio aduersus Sertorium, Cic. Philip. 2. Et Latine *cum imperio* dicitur esse, non qui magistratu fungitur, sed cui nominatim populus imperium dedit, vt ait Festus, etiamsi sit priuatus. Pœnæ igitur irrogatio competit priuato, non mulctæ dictio, soli enim magistratui competit. Denique pœna aut pœnę irrogatio competit iure legis: mulctæ dictio iure magistratus, & pertinet ad mistum imperium, non ad merum: est enim modica coercitio, non grauis animaduersio: pœna est nomen grauioris animaduersionis, omnis animaduersio grauior est: quã lex definiuit, & taxauit. Ait autem *criminis siue delicti*. Crimen est publicum, delictum priuatum: crimen publicum, vt cędes, stuprum: delictum priuatum, vt furtum. Eandem differentiam faciunt Græci inter ἐγκλήματα, & ἁμαρτήματα. Ad hæc, vt explicetur *l. si qua pœna, hic*. De pœna non est prouocatio, quod ibi Acc. varie explicat, primo & secundo loco male, tertio recte, posita hac specie, vt si quis confessus sit de stupri, seu furti criminibus, vel si certis probationibus conuictus sit, vt iam nec ipse diffiteatur se eius criminis reum esse, ac proinde iudex in eum pœnam legibus definitam pronuntiauerit: tum vt non possit prouocare: à legibus non prouocatur, cum iudex nihil ex se statuat. Itaque hic reus non potest prouocare de pœna: de mulcta est prouocatio, quia est arbitraria: potest quæri damnatus, iudicem grauiorem æquo mulctam dixisse. non potest queri de legis iniquitate: pœna est legitima, & certa, mulcta non item, quæ est arbitraria. Hodie hæc immutata sunt: nam & de pœna est prouocatio, quia pœnæ legum desierunt esse in vsu: si eæ mansissent, sane nec liceret de pœnis prouocare: sed quia extra ordinem agitur, etiam omnes pœnæ sunt arbitrariæ sicut mulcta, *l. hodie, de pœnis*. Ideo de pœna prouocare licebit. Qua ratione hodie non est furti actio in duplum, vel quadruplum, quia agitur de furto extra ordinem, quo genere vlciscendi furti electo, consumitur actio furti ordinaria in duplum, *l. interdum §. qui furem, de furt.* quæ notanda est propter vsum nostrum. Qui agit in furem, agit extra ordinem, ita vt iudex eum plectat pro modo delicti, suo arbitratu, is amittit actionem dupli, vel quadrupli. Extraordinarii iudicii electio est consumptio iudicii ordinarii. Quo argumento dici potest, quod olim fuit *merum imperium*, hodie mistum dici posse, quoniam magistratus iure competit, nec necesse est, vt detur nominatim. Quem Princeps creat Presidem prouinciæ, vel, vt loquimur, *Lieutenant*, seruatorem loci, τοποτηρητὴν, hoc solo nomine dat ei criminum executionem. Denique exequutio criminum competit iure magistratus: Ergo mista est iurisdictioni, & consequenter mixtum est, non merum imperium.

Ad L. CXXXII. CXXXIV. CXXXVII. & CXLI.

Anniculus amittitur: qui extremo anni die moritur. Et consuetudo loquendi id ita esse declarat, ante diem decimum Kal. post diem 10. Kal. *neque vtro enim sermone vndecim dies significantur.*

§. 1. Falsum est eã peperisse, cui mortua filius exsectus est.

L. 134. Anniculus non statim vt natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur incipiente plane, non exacto die: quia annum ciuiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus.

Leg. 137. Ter enixa videtur etiam quæ trigeminos peperit.

L. 141. Etiam ea mulier cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit, nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, vt puta eum, qui ab hostibus remeauit.

VT nunc persequamur explicare verborum significationes quæ pertinent ad leges nouas, id est, Iuliam & Papiam, in hac lege Paulus definit, quis dicatur *anniculus*. Lege Iunia, vel etiam Iulia liberto Latino competit ius ciuitatis Romanæ, id est, ex Latino fit ciuis Romanus, si ex vxore filium susceperit, etiamsi eum amiserit, dummodo iam anniculum factum amiserit, quod palam scribit Vlp. in *Fragm. tit. de Lat.* Vnde quæritur quis dicatur anniculus, quod hæc lex declarat, & quæ ei coniungi debet *l. 134.* Vtramq; ordo librorum, qui satis diligenter hoc tit. obseruatur, exigit, vt statuamus esse ex libro *2. ad leg. Iul. & Pap.* & ita emendanda est inscriptio huius legis, vt pro 3. scribamus 2. sicut in 134. *& seq.* ex eodem Paulo. Anniculus autem dicitur, non statim, vt natus est: nec enim annus cœptus habetur pro completo, sed cum annus constet ex diebus 365. ex edicto Iulii Cæsaris, statim atque attigerit 365. diem, etsi nondum compleuerit, anniculus factus videbitur, & proficiet patri ad acquirendam ciuitatem Romanam, etsi eodem die decesserit. Annus ergo cœptus non habetur pro completo in hac parte iuris, sed cœptus anni dies extremus pro completo, vt in lege Ælia Sentia, id est, in manumissionibus, & aliis partibus iuris. Sed è contrario, sicut in quibusdam aliis partibus iuris dies cœptus non habetur pro completo, vt in edicto de minoribus, ita annus cœptus, qui in hoc capite legis Iuliæ non habetur pro completo, in quibusdam quæstionibus iuris habetur pro completo, vt in honoribus petendis, *l. ad Rempubl. de munerib. & honorib.* Quod latius sum executus in *l. 5. qui testam. fac. poss.* Naturam sequimur cum annum numeramus ad tẽporum momenta, id est, cum incipientem anni diem extremum non habemus pro completo: more ciuium sequimur, cũ adnumeramus ad dies, id est, cum cœptum extremum diem habemus pro confecto, & exacto. modo autem naturam sequimur, modo morem ciuitatis, vsumque loquendi: nec est huius rei certa definitio. Id vero est quod ait lex 134. *annum ciuiliter computari non ad temporum momenta*, sed ad dies vulgari more, id est, extremum diem anni haberi pro exacto, quod recte Accursius confert cum eo, quod ait hæc *lex* 132. ex consuetudine loquendi hanc interpretationem sumi, vt videatur *anniculus* factus, qui mortuus est extremo die anni. Satis enim est, quod attigit eum diem, & id ita comprobat: in vsu est vt dicamus *ante diem decimum Kalendarum*, pro die decimo ante Kalendas, computatis ipsis Kalendis, & vt dicamus *post diem decimum Kalend.* pro decimo die post Kalendas, computatis etiam ipsis Kalendis, quod vtique non diceremus, si momenta temporum obseruaremus, obseruatis momentis ante diem x. Kalendarum Iuliarum, est xi. Kal. Iul. obseruatis diebus ante diem x. Kal. Iul. est x. Kalend. Iul. Rursus obseruatis momentis post x. diem Kal. Iul. est v. Idus Iul. obseruatis diebus post decimum diẽ Kalendarum Iul. est vi. Idus Iul. *Neutro* igitur *sermone vndecimus dies significatur*, quæ est syncerior lectio huius loci, quæ alioqui varie tractatur à variis. Hanc lectionem confirmant Basil. in quibus ita est, οὐ δηλοῦμεν τὴν ἑνδεκάτην ἡμέραν, *non significamus vndecimum diem.* Vsum autem hunc loquendi subsequimur, cum *anniculum* factum dicimus eum qui attigit supremum diem anni, etsi eodem die vita defunctus, vt scilicet patri prosit in iure ciuitatis Romanæ acquirendo. Idem ius acquirit Latina si ter enixa sit, vt idem Vlp. scribit *eod. tit.* quo pertinet *l. 137. inf.* quæ definit *ter enixam* videri etiam eam, quæ tergeminos peperit, & hæc nostra

adiicit, enixam non videri, vel quod idem est, peperisse non videri eam, cui mortuæ filius exsectus est. Si igitur Latina duos liberos pepererit, & mortuæ tertius sit extractus, non videtur ciuis Romana decessisse, quia ter non peperit, vel enixa non est, ideoque heredem non habet. Latini viuunt vt liberi, moriuntur vt serui. Et quod ait *lex* 137. quodque retulimus ad legem Iuliam & Papiam; idem locum obtinet in Senatusconsulto Tertylliano, vt Paulus docet 4. *Sentent. tit.* 9. Ex eo Senatusconsulto mater ingenua filio intestato defuncto non succedit, *nisi ter enixa sit*, quod tamen postea Iustinianus mutauit. Quod si ter pepererit, aut pepererit tergeminos per interualla eodem die, vel intra biduum, tum videtur ter peperisse, & liberi proficiunt matri in iure legitimarum hereditatum acquirendo: sed si vno partu, siue vno impetu, vt fit sæpe, effuderit tres, non videtur ter peperisse, vnus tantum est partus. Atq; ita distinguendum videtur etiam in lege Iulia & Papia. Et hic obseruandum est, quod aliud est *peperisse*, aliud *habuisse filios*: quæ vno partu fudit tres, tres habet, semel tantum peperit, hoc est euidentissimum. Quapropter recte Accurs. notat ad id, quod est extremum in hac lege, *peperisse* non videri eam, cui mortuæ filius exsectus est, aliud est peperisse, aliud habuisse, atque ita finem huius legis conciliat cum *l.* 141. *inf.* quæ est de verbo *habuisse*, non de verbo *peperisse*. Atque ita subtiliter Iurisconsulti distinguunt rerum vocabula, sunt vocabulorum obseruatores, qualis dicitur Vlp. noster apud Athenæũ ὀνοματοθήρας. Igitur ea, cui mortuæ filius exsectus est & extractus cæso vtero intelligitur mortis tempore *filium habuisse*, quem vtero gestauit, & postea extraxit medicus. Qua de causa si hic fuerit præteritus testamento matris, recte aget querela inofficiosi testamenti, & ab intestato recte petet bon. poss. vnde legitimi, quasi videatur mater eum habuisse mortis tempore: *habuisse* igitur quem non peperit; vel poterit petere bonorum possessionem vnde cognati, *l. postumis, de inoffic. testam. l. 1. §. sed & si matris, ad Tertull.* Adiicit in *l.* 141. similem casum, quo mater intelligitur mortis suæ tempore habuisse filium, quem proprie non habuit, vt si filius fuerit apud hostes mortis suæ tempore, fuit seruus: Ergo non filius, filius seruitute desinit esse filius, & mater desinit esse mater, *l. 2. §. 1. ad Tertull.* Sed si post mortem matris remeauerit ab hostibus, intelligitur retro fuisse mortis tempore, quia ius postliminii hoc facit, seu fictio postliminij, vt intelligatur mortis tempore eum habuisse mater, qui erat apud hostes, quod postea remeauerit. Quod & in suis heredibus obseruatur, vt patri intelligatur fuisse *suus heres* qui eo moriente fuerat apud hostes, & in captiuitate, si desierit esse apud hostes, si postea remeauerit, *§. interdum, de hered. quæ ab intest. deferunt, l. 1. §. vlt. vnde cogn.*

Ad Leg. CXXXIII.

Si quis sic dixerit, vt intra diem mortis eius aliquid fiat, ipse quoque dies, quo quis mortuus est numeratur.

HÆc lex referenda est ad hanc partem legum Iuliæ & Papiæ, qua declaratur cum Latino, vel cœlibe non esse testamenti factionem sub hac exceptione, nisi mortis testatoris tempore, vel intra diem aditionis, id est, centesimum, Latinus ciuitatem Romanam adipiscatur, vel cœlebs vxorem ducat, quod Vlpianus explicat in *Fragmentis tit. 17. & 22.* his verbis, *intra diem aditionis, seu intra diem centesimum*, ipse dies centesimus significatur, vel continetur. Igitur satisfecisse videntur legibus, si die centesimo Latinus ciuitatem Romanam adipiscatur, vel cœlebs matrimonium contrahat. Et in edicto successorio constat eodem modo illa verba accipi, *l. 1. §. si intra, de success. edict.* Et ait similiter in *hac l.* quod si quis testamento suo iusserit aliquid fieri, *intra diem mortis suæ*, hac oratione ipse quoque dies mortis suæ continetur, sicut si promiserit quis *se daturum intra Calendas*, ipsæ Calendæ continentur, sicut dixi his verbis post diem x. Cal. vel ante diem x. Calend. ipsas Calendas numerari, & annum ciuiliter numerari ad dies, quasi quodammodo pinguius, non ad horas, seu momenta.

Legem 134. exposui in l. 132. sup.

Ad l. CXXXV.

L. 135. Quæret aliquis: si portentosum, vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu nouum non humana figura, sed alterius magis animalis, quam hominis partum: an quia enixa est, prodesse ei debeat, & magis est, vt hæc quoque parentibus prosint: nec enim est, quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperauerunt: neque id quod fataliter accessit matri damnum iniungere debet.

HVic legi viedetur obstare lex *non sunt liberi, de statu hom.* quæ ait monstrosos partus, vel prodigiosos non esse liberos, hæc lex ait esse liberos: sed si vnaquæque retineatur in suo domicilio, nihil pugnabunt inuicem. Puto hanc legem referendam esse ad illud caput legis Iuliæ, quo *orba*, id est, quæ nondum peperit, prohibetur solidum capere ex alienis testamentis, semissem tantum potest capere: altero semisse mulctatur, quod Sozom. & Nicep. scripserunt, & Ambros. in Lucam c. 3. *Erat* (inquit) *deforme liberos non habere: quod etiam legum ciuilium fuit auctoritate mulctatum*, ita scilicet, vt orbi, vel orbæ non haberent solidi capacitatem, essent semissarij tantum. proficiunt ergo liberi matri, vt solidum capere possit ex testamento: sed an etiam prosunt prodigiosi, monstrosi, debiles, vel quales (vt ait hæc lex) visu, vel vagitu horrendi? Lex ait hos etiam proficere matri, & non esse imputandum matri, quæ qualiter potuit statutis obtemperauit, id est, legi Iuliæ & Papiæ. Eodem modo Vlp. in *Fragm. tit. 16. Qui*, inquit, *intra 60. vel quæ intra 50. annum neutri legi paruerit*, id est, qui quæue neque matrimonium contraxerit, nec liberos susceperit, & adiicit eos, qui intra ea tempora statutis non obtemperauerint, ipsis statutis, & legibus post eam ætatem, liberatos esse pœnis cœlibatus, ipsis, inquam legibus, non Senatusconsulto quæ postea explicat, sed legibus erant liberati, quoniam post eam ætatem non est causa exigendarum à quoquam nuptiarum, aut sobolis exigendæ. Et hoc est quod ait August. *lib. 3.* contra Iulian. Pelag. *c. 11. Iure fuit constitutum, ne quis haberet ius liberorum, nisi cum amborum anni simul ducti, 100. transisse dicerentur.* Transeunt centum amborum anni, si vnus excesserit 60. alter 50. Lex Papia fuit odiosa, quoniam mulctabat semisse, & ideo seuerius eam interpretamur, vt quales quales partus proficiant parenti. Non eadem interpretatio fit in Senatusconsulto Tertulliano, quoniam ita demum mater vocatur ad successionem filij intestati, si ter enixa sit, si quandoque ter pepererit. In numero trium hoc casu non imputantur monstrosi & prodigiosi. Nam hoc casu & mater captat lucrum successionis, superiore vitat mulctam legis Papiæ, & plus fauemus ei, qui certat de damno vitando, quam ei, qui certat de lucro captando, *l. vlt. §. sin vero creditores, C. de iure delib.*

Ad Leg. CXXXVII.

L. 136. Generi appellatione & neptis, & proneptis, tam ex filia quam ex filia editorum, ceterarumque maritos contineri manifestum est.

LEx 136. pertinet ad illud caput legis Iuliæ & Papiæ, quo cauetur ne gener, aut socer inuitus testimonium dicat, *l. in legib. de testib.* Ad quod caput etiam referri debet *l. 6. de gradib. & affin.* & hæc lex quæ *generi* appellationem interpretatur latissime, vt gener dicatur non tantum maritus filiæ, sed & maritus neptis ex filio, vel filia, vel maritus pronepotis, quæ interpretatio adhibetur *d. l. 6.*

Ad Leg. CXXXVIII.

L. 138. *Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur.*

QVid hæc lex ad leges Iuliam & Papiam? quia erant innumera capita de capacibus, vel incapacibus. & quos declarabat incapaces hereditatis, eosdem declarabat incapaces bon. poss. & omnis successionis. Igitur in illis legibus *hereditatis* verbo continetur bonorum possessio, sicut in edictis ita sæpe Prætor edicebat: Dabo hereditatem, dabo bonorum possessionem, *l. 3. de bon. possess.* Sicut autem in legibus Iulia & Papia, cum hereditatem, aut legatum vetant capere, hereditatis verbum comprehendit etiam bonorum possessionem: ita etiam legati verbum generaliter accipitur, & continet etiam fideicommissum, & mortis causa donationem, *l. & fideicommissa, de legat. 3.* quæ ex eodem libro, *l. senatus, in princ. de mort. caus. donat.* Quem igitur leges vetant capere hereditatem, arcent etiam à bonorum possessione: & quem vetant capere legatum, vetant etiam tacite capere fideicommissum, vel mortis causa donationem.

L. 139. exposui in *l. 2. sup.*

Ad L. CXL.

L. 140. Cepisse quis intelligitur, quamvis alij adquisit.

HÆc lex referri debet ad earumdem legum caput de incapacibus personis, hoc modo scilicet vt recte videatur legatarius *legatum cepisse*, qui mox tamen id alij acquisiuit, etiamsi is, cui acquisiuit fuerit incapax, modo legatarius ipse non fuerit incapax, quod confirmat *l. si is qui duos, de liber. leg.* Cepisse igitur videtur legatum is, cui relictum est, qui erat capax, non is, cui acquisitum est legatum per legatarium, qui erat incapax. Igitur fraus nulla legibus, vel fisco facta videtur, & ille recte cepit legatum, & huic recte acquisitum est legatum. Perspicua iam est sententia huius legis, quæ alioqui prima fronte est obscura.

Ad L. CXLII.

L. 142. Triplici modo coniunctio intelligitur: Aut enim re per se coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum. Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos & nominum, & rei complexus iungit: Velut Titius & Mæuius ex parte dimidia heredes sunto. *Vel ita*, Titius Mæuiusque heredes sunto. *Vel*, Titius cum Mæuio ex parte dimidia heredes sunto. *Videamus autem ne etiamsi hos articulos detrahas*, &c. que, cum *interdum tamen coniunctos accipi oporteat: Veluti*, Lucius Titius, Publius Mæuius ex parte dimidia heredes sunto, vel ita: *Publ. Mæuius, Lucius Titius heredes sunto.* Sempron. ex parte dimidia heres esto, *vt Titius & Mæuius veniant in partem dimidiam, & re & verbis coniuncti videantur.* Lucius Titius ex parte dimidia heres esto. Seius ex parte, qua Lucium Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto. *Iulianus dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Gaio Seio institutus sit. Sed eo quod* A *Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse, in eundem semissem duos coactos, & coniunctim heredes scriptos esse.*

HÆc lex est de coniunctis heredib. vel legatariis. Quid vero tractatus coniunctorum ad inscriptionem, id est, ad leges Iuliam & Papiam? quia scilicet vno ex legatariis deficiente coniunctus collegatarius præfertur fisco, id est obstat caducis, de quibus hæ leges plene tractarunt, quæ ob eam causam appellatæ sunt leges caducariæ: sed, vt dixi, coniunctus præfertur fisco, vt ostendi in *l. 40. de leg. 2.* Et vt substitutiones, ita coniunctiones inuentæ sunt, ne fiant caduca, *l. 1. §. 1. C. de caduc. tollend.* Ius accrescendi, vel ius substitutionis antiquius est, potiusque iure caduci. Igitur B hæc lex pertinet ad legem Iuliam & Papiam, quod declarat, qui sint coniuncti: ex quo intelligitur, qui inuicem vtantur iure accrescendi, quo iure excluditur ius fisci, seu ius caduci, & finem huius definitionis, diuisionisque coniunctorum eum esse indicat lex *re coniuncti, de leg. 3.* quæ supplet, quod deest huic legi. Hæc lex proponit tria genera coniunctorum, *re & verbis, re tantum, verbis tantum*: & vnum tantum genus exequitur *re & verbis*, nihilque delirius est illorum sententia, qui hanc legem exequi putant cetera genera: sed explicabo ex eodem libro *d. leg. re coniuncti*, & tandem omnium definitione tradita quæretur in iure accrescendi vter vtri sit potior. Finis igitur huius diuisionis C est iuris accrescendi constitutio, & consequenter fiscalis iuris exclusio: vnde quod ad eas dictas leges scribitur in *l. nominatim*, quæ sequitur *d. l. re coniuncti*, pertinet etiam ad ius accrescendi. dum lex ait: *nominatim videri legatum, quod à quo herede legatum sit, intelligitur, licet nomen heredis pronuntiatum non sit.* Quid hoc ad leges Iuliam & Papiam? quia scilicet si *nominatim* legatum sit ab vno herede, & eius portio deficiat, ea portio accrescit coheredi sine onere legati: Sed si nominatim non sit legatum ab eo, cuius portio deficit, ea portio accrescit cum onere, *l. 29. §. vlt. de leg. 2.* Verum ad rem. Proponitur initio huius legis, tria esse genera *coniunctorum*: alij sunt coniuncti re & verbis, alij re tantum, alij verbis tantum. *Coniuncti* D *re & verbis* sunt, quibus coniuncta scriptura, & oratione eadem res legata est, quos nominum, & rei complexio iungit, hoc modo: *Mæuio & Seio fundum Tusculanum do, lego*: aut *Mæuius & Seius heredes sunto*, aut *Mæuius & Seius heredes sunto ex parte dimidia.* vocantur coniunctim in eandem partem dimidiam: vel si ita dixerit: *Mæuius cum Seio heredes sunto*: nam & articulus *cum* coniunctio est, *l. si quis à Titio, de vsufr. accresc. l. Titia §. nihil, de legat. 1.* Vel si ita dixerit, (quod omne hic proponitur) *Mæuius, Seiusque heredes sunto*, coniungitur hoc modo: *Mæuius & Seius*, & sermone, & reipsa. At quid fiet si detrahantur particulæ connexiuæ, an oratio soluta accipietur pro connexa? Et ait, detractis particulis connexiuis, interdum E eos, quæ sunt instituti oratione soluta, haberi pro coniunctis: & ait, *interdum*, quod aliud possit suadere mens pronuntiantis, *l. 28. §. vlt. inf.* Sententiam autem suam sic exprimit, *videamus autem ne etiam*, &c. Ne quis hæsitet, eo verbo, *videamus*, exprimit suam sententiam, sicut Aristoteles sæpe ita loquitur, σκεπτέον δεῖ, id est, *considerare oportet*: quæ verba assensionis vim habent. Denique hoc vult Paulus, detractis coniunctionibus siue particulis coniunctiuis interdum pro coniūctis heredes scriptos accipiendos esse, vt cum ita dixit testator, *L. Titius, G. Seius* (detracta coniunctione) *heredes sunto ex parte dimidia, Sempronius ex parte dimidia heres esto*: hoc casu L. Titius, & G. Seius sunt coniuncti re & verbis, & deficiente L. Titio accrescit G. Seio, non etiam Sempronio. Sed si Sem-

pronius non fuit adiectus, sed ita solummodo scripsisset testator: *L. Titius, G. Seius ex parte dimidia heredes sunto*, videretur quisque vocatus in suum semissem, non videntur coacti in vnam dimidiam. Sed cum adiicitur, *Sempronius in alia dimidia*, illi duo videntur coacti in vnam dimidiam, & ita coniuncti re & verbo. Id etiam ita demonstrat: *l. Titius, G. Seius heredes sunto: Sempronius ex parte dimidia heres esto.* in hac specie, L. Titius, & G. Seius, sunt re, & verbis coniuncti vi ipsa, licet pars non sit expressa, quia ita dixit, *L. Titius G. Seius heredes sunto*, nec adiecit ex qua. Sempronio partem adscripsit, prioribus nullam, sed vi ipsa sunt re & verbis coniuncti. Verum quod ad ius accrescendi attinet, in hac specie non sunt coniuncti, quia sine parte scripti sunt. Fateor iuris potestate L. Titium, & G. Seium vocari in aliam partem dimidiam, aliam partem Sempronio adscribi, sed quia duobus illis pars certa non est adscripta, ideo inuicem non vtentur iure accrescendi: ideo deficiente L. Titio, pars eius non accrescit soli G. Seio, sed & Sempronio, *l. item quod* §. *1. de her. inst.* Quod tamen secus esset, si & Sempronius scriptus esset sine parte, id est, si omnes scripti essent sine parte, *l. heredes*, *eod. tit.* Nam hoc casu deficiente Titio, Seius excluderet Sempronium, cum tamen alij sunt instituti sine partibus, alij ex partibus, vt ante dictum est, deficiente portione Lucij Titij, in eam veniunt omnes coheredes.

Postremo dat aliud exemplum coniunctorum re & verbis. Testator ita dixit: *L. Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex qua parte L. Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto.* Hæc species dubitationem iniecit Iurisconsultis, vtrum fecerit testator tres semisses, id est, vtrum distribuisset hereditatem in octodecim vncias, sicut potest paterfamilias hereditatem distribuere in tot partes quot voluerit, *l. interdum* §. *paterfamilias, de hered. instit.* licet vulgo distribuatur tantum in duodecim vncias. Vtrum igitur in hac parte dicemus Titium institutum esse in semissem, Seium in semissem, Sempronium in semissem, & ita assis factas partes octodecim. An vero dicemus, non esse recessum à solemni distributione assis, sed L. Titium, & G. Seium in vnum semissem esse coactos, & ita coniunctos re & verbis: alium vero semissem adscriptum esse Sempronio? Et hoc verius est in hac specie, Titium & Seium coniunctos re & verbis, laturos quadrantes, Sempronium semissem laturum: quod traditur ex Iuliano *lib. 30. Digest.* Si locum velis supplere, quem omisit, reperitur in *l. Iulianus, de heredib. instit.* Sed si Sempronius non fuisset adiectus coheres, & ita scripsisset: *Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex qua parte Titium heredem institui, heres esto*, & nullum alium heredem instituisset, tum videtur vocatus quisque in semissem, & separatus omnino. Adjectio Sempronij facit, vt videantur coacti in vnum semissem, & coniuncti re & verbis. Hæc est sententia huius legis. Summa hæc est: proponi tria genera coniunctionum, vnum tantum genus explicari, quod conficitur ex connexione rerum & verborum.

Aliorum generum explicatio sumenda est ex *d. l. re coniuncti*, quæ definit qui re tantum, & qui verbis tantum coniuncti sunt, quod hæc omisit.

Re coniuncti tantum sunt quibus separatim eadem res legatur, qui frequentius in libris nostris dicuntur disiuncti, sic nempe: *Mæuio fundum Tusculanum do, lego: Seio eundem fundum do, lego*, §. *si eadem, de legatis.* Verbis autem coniuncti, non re, sunt, quibus coniuncta oratione, vel scriptura, eiusdem rei partes leguntur sic, *Mæuio & Seio fundum Tusculanum ex æquis partibus do, lego.* Hi coniuncti sunt verbis, non re, quoniam, vt ait lex, re coniuncti semper habent partes, id est, etiam ab initio. Eis enim partes propalam adscribuntur æquè: reliquis autem partes non adscribuntur. Ideo reliqui, id est, re tantum coniuncti, vel vtroque modo coniuncti ab initio partes non habent, sed faciunt concursu. Omnibus enim concurrentibus & amplectentibus legata, tum fieri partes necesse est. Qua ratione fit vt inter re tantum, aut vtroque modo coniunctos sit ius accrescendi, quia non concurrente vno accrescit alteri cum non fiant partes nisi concursu, proinde non concurrente vno, totum residet apud alterum, quod est *accrescere*: At inter coniunctos verbis tantum, non est ius accrescendi, quia quasi quodammodo videntur vocati in res, & corpora diuersa, cum ab initio habeant partes. Ergo verbis tantum coniuncti non vtuntur iure accrescendi, quia concursu non faciunt partes, idque ostendit *l. 1. in princ. & l. pen. de vsufr. accresc. l. 66. de her. inst.* Sed necesse est apponi hanc exceptionem, nisi testator dedita opera eos coniunxerit, *l. 16.* §. *vlt. de leg. 1.* Tunc enim inter eos est ius accrescendi, ne sit inanis coniunctio, quam testator adiecit studiosissimè. Aut igitur affectauit breuitatem, aut coniunctionem: si breuitatem, dum dixit: *Mæuio & Seio fundum æquis partibus do, lego*, inanis est sola verborum coniunctio: sed si affectauit coniunctionem, sane est magni momenti ea verborum coniunctio, & parit ius accrescendi, & tantum potest, quantum duplex coniunctio: & ita casu posito testatoris dedita opera duos legatarios eadem oratione connectentis, licet partes adscribat: Quæritur inde in *d. l. re coniuncti*, in portione deficientis collegatarij vter vtri præferatur, re tantum coniunctus, an verbis tantum, an re & verbis coniunctus. Constat, vt ait, re & verbis coniunctum omnimodo ceteris collegatariis præferri, quoquo modo coniuncti sint: exempli gratia, ita dixit: *Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego*, hi coniuncti sunt re & verbis. addidit: *Tertio, eundem fundum do, lego*, hic prioribus coniunctus est re tantum, non verbis. Finge, deficit Primus, cui accrescit portio Primi? Soli secundo non tertio, *l. 1.* §. *idem ait, de vsufr. accresc.* Vtamur etiam hoc exemplo. ita dixit testator: *Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus, do, lego.* Hi posteriores coniuncti sunt verbis tantum, duo priores vtroque modo: hoc casu, si omnes veniant ad legatum, fient quatuor partes, quia coniuncti re, & verbis, aut verbis tantum habentur pro vno, *l. plane, in princip. de leg. 1.* Deficiente Primo quid fiet? Accrescet Secundo soli, quoniam re & verbis coniunctus præfertur ceteris. At finge Tertium deficere: cui accrescit eius portio, an soli Quarto, qui erat Tertio erat re tantum coniunctus? Minime: portio Tertij deficientis accrescet omnibus pro rata, non soli Quarto, quia omnes tertio sunt re coniuncti, nec subest quicquã quod plus tribuat Quarto, quam ceteris. Et hoc est quod ait lex, *quod si re tantum sit coniunctus, constat non esse potiorem*, id est, omnes admitti in partem vacanté. Constat igitur re & verbis coniunctum præferri ceteris, & re tantum coniunctum non præferri ceteris. Quæstio est de verbis tantum coniuncto, puta, de Quinto. secundum propositum exemplum, si deficiat Quintus, portio eius accrescitne soli Sexto? Lex ait, quæstionis esse, sed verius esse Sextum præferri ceteris omnibus, id est, verbis tantum coniunctum excludere ceteros omnes: quia cum data opera eos coniunxit testator, habentur pro coniunctis vtroque modo, & non alio fine eos ita coniunxit, quam vt portio deficientis alteri soli accresceret, non ceteris. Ergo ex mente testatoris soli Sexto accrescit. Cur fuit dubitatum? quia scilicet quæstio est voluntatis: dubitatur vtrum testator celeriter dicere potius, quam coniungere voluerit, quo casu non versatur inter eos ius accrescendi, *l. si ita quis, de hered. inst.* an studuerit coniunctioni, quo casu coniunctio

erit magni ponderis, & constituet ius quoddam præcipuum accrescendi inter eos. In dubio autem dicendum est, affectasse coniunctionem, nisi scilicet contrarium probetur certis argumentis, & ita verbis tantum coniunctum eandem prærogatiuam habere, quam verbis, & re coniunctum. Et hoc est, quod ait, *si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non, quæstionis est*, &c. id est, quæstionis est propter ambiguum voluntatis, an coniunctus potior sit, id est, ille verbis tantum coniunctus, non re. Respondet, & magis est (*vt Florentini recte*) vt & ipse præferatur, sicut scilicet qui & verbis, & re coniunctus est. Sensus est: sicut præfertur ceteris est, re & verbis coniunctus, ita magis vt verbis tantum coniunctus præferatur ceteris, & videatur testator eam coniunctionem accurasse. Hæc est sententia *l. re coniuncti*.

Ad L. CXLIII.

L. 143. Illud apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim, quod peti potest.

HOc referendum est etiam ad leges Iuliam & Papiam. Sumo primum exemplum ex *l. si vero §. dabit. solu. matrim.* Ex lege Iulia & Papia, ad quam est illa lex, si maritus voluntate mulieris manumittat seruos dotales, & ita sibi acquirat ius patronatus, cauere debet mulieri) vt lege Iulia & Papia exprimitur) *se restituturum mulieri quidquid peruenerit ad eum iure patronatus ex bonis libertorum*, vbi Iurisconsultus: *peruenisse* intelligimus non tantum quod exegit & quod extorsit, & possidet, sed & id, quod exigere potest id est, de quo actionem & persequutionem habet. *Peruenisse* ergo videtur si actionem sibi acquisierit: eodemque modo, vel eodem, vel alio capite IC. censuerunt de verbo *habendi*, vt videatur rem habere, qui actionem habet, vt scilicet obstrictus sit cautione præstita de restituenda, quasi haberet: Nam si vel actionem habeat, tenetur præstare, vt eam cedat. Nam rem is habere videtur, qui actionem habet, vt petat, *l. 15. de reg. iur.* Proprium est, quod peti potest, *l. 5. quod anus, ad leg. Falcid.*

Ad L. CXLIV.

L. 144. Libro memorialium Massurius scribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cum vxor non esset, cum aliquo tamen viuebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo, cui vxor sit, corpus misceat, quosdam eam, quæ vxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam παλλακὴν Græci vocant.

E EX Paulo ad leges Iuliam & Papiam, hac lege proponitur *pellicis* definitio. Quamobrem? quia vt de vxoribus, ita etiam de concubinis quædam cauta sunt legibus Iulia & Papia, vt constat ex *l. 1. & 2. de concub.* secundum earum inscriptionem, ad quam respicientem Paulum puto scribere hoc loco, eam, quæ nunc dicitur *concubina*, vocasse antiquos *pellicem*, Græcos παλλακὴν: idque tradit Paulus ex libris Massurii *memorialium*. Erant hi libri plenissimi eruditionis: His enim Massurius Sabinus complexus est ἀπομνημονεύματα, seu commemorationes varias antiquitatum, qualis est illa de censoria nota, quæ refertur à Gellio ex iisdem *lib. 4. c. vlt.* & de æde Herculis Victoris, quæ refertur à Macrobio *lib. 3. c. 6.* Fuit is Iurisconsultus maximæ eruditionis & existimationis, vt de eo ita scrip-

A serit Athenæus *lib. 14.* Μασσούριος ἅπαντα ἄριστος, καὶ σοφὸς, καὶ οὐδενὸς δεύτερος; cum ait in iure interpretando nulli secundum fuisse. Eiusdem etiam quasi celebris meminit Arrianus 4. in Epictetum, dum ait, *legibus naturæ potius parendum esse, quam Massurij, aut Cassij.* Ait autem hic, *concubinam* vero nomine, id est, naturali, *amicam* appellari: sed honestius esse concubinæ nomen, quod est legitimum: Amicæ nomine significatur illa, quæ pudicitiam substernit alteri. Legatur illud Martial. lib. 7. *Ipsarum Tribadum Tribas Philæni. Recte, quam futuis, vocas amicam.* Concubina iustam vxorem imitatur, *Iulianus Nouell. 18.* Et est species quædam vxoris, lege, legibusque permissa, concubina nomen per leges assumpsit, *l. 2. de concub.* Illud B est veluti naturale nomen, hoc legitimum. Et vero concubinatu per leges recepto, par erat ei mulieri honestius nomen, quam amicæ imponi, quo non tam res Venerea, quam honesta quædam coniunctio significatur: iniicitur probri nota quædam, si *amicam* dixeris, vel *pellicem*, quam veteres Glossæ interpretantur satis nouo vocabulo ζῆλον, vel vt alij pronuntiant *zelon*; & *pellicationem*, ζηλοτυπίαν; non ita si concubinam dixeris. Subiicit in hac lege: *hodie pellicem vulgo appellari eam, quæ cum eo, qui vxorẽ habet, corpus miscet*, quod legibus semper fuit vetitum; ea pellex seu concubina illegitima est, iure non habetur, *l. vlt. in fine, de diuort. l. vlt. C. comm. de manum. l. 1. C. de concubin.* Quosdam tantum C etiam nunc *pellicem* eam vocare, quæ vxoris loco domi habetur iure ab eo, qui vxorem non habet. Vulgus opponit quibusdam, quod notandum est. Vulgus hodie pellicem vocat eam, quæ succumbit alieno marito, quidam eam, quæ succumbit cœlibi. Et hoc tradit Paulus ex Granij Flacci libris *de iure Papiriano*: sic Florentinis legitur: corrupte in aliis libris Gaius, vt in *l. Granius*, vbi corrupte Vranius, *de fideiussoribus*. Citatur hic Granius Flaccus à Macrobio 1. *Saturnal. c. 18.* & Arnob. *lib. 3.* Quid vero pertinet ad ius Papirianum pellicis definitio, quam exposuit Granius Flaccus in libris *de iure Papiriano*? Ius ciuile Papirianum sunt leges Regiæ, vt Romuli, Numæ, & cæterorum, collectæ à Sexto Papirio, *l. 2. §. 1. de orig. iur.* inter eas hæc est lex Numæ, vt referunt Gellius & Festus: *Pellex Iunonis aram ne tangito. si tanget, Iunoni crinibus demissis* D *agnum fœminam cædito*, qua lege pellici, id est, ei, quæ se committit vxorem habenti, irrogatur infamia.

Ad L. CXLV.

L. 145. Virilis appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est.

HÆc lex pertinet ad illud caput legis Papiæ, quod est de bonis libertorum, & quo cauetur, vt si libertus decesserit testatus, vel intestatus, relictis filiis, patrono debeatur *virilis portio* pro numero filiorum; vt si tres fuerint filij, patrono debeatur quarta portio bonorum. Debetur ergo ex ea lege Patrono virilis portio, existentibus liberis, *§. postea, de success. liber.* Vlpianus in *Fragmentis tit. vlt.* Si nulli sint filij liberto, vel si qui filij repudiarint hereditatem paternam, dicemus, *virilis* appellatione totam hereditatem contineri, & eam ad patronum pertinere, *l. intestato, de suis & legit. hered.* Et hoc est, quod ait, *Virilis appellatione, &c.* videlicet si filij repudiauerint hereditatem; tum enim tota ad patronum pertinet. Et eadem ratio hic intercedit, atque in specie de qua tractatum est superius in *l. potest, sup.* Optio duorum seruorum legata est Titio, reliqui Sempronio, Titius cessat in optione, & repudiat legatum: *reliquorum* appellatione omnes pertinebunt ad Sempronium. Et ita cessantibus filiis, virilis appellatione tota hereditas pertinebit ad patronum.

Ad

Ad Leg. CXLVI.

L. 146. Soceri, socrus appellatione auum quoque, & auiam vxoris vel mariti contineri, respondetur.

HÆc lex pertinet ad illud caput legis Iuliæ & Papiæ, quo cauetur, ne genero vel socero inuito testimonium denuntietur, *l. in legib. de test.* quo capite sicut generi appellatio accipitur generaliter, vt dictum est in *l. 36.* ita soceri, & socrus appellatio accipitur generaliter, vt contineat non tantum patrem & matrem vxoris, sed etiam auum & auiam, vel proauum & proauiam, id est, prosocerum, & prosocrum, abssocerum, &c.

L. 147. exposui in *l. 2. sup.*

Ad L. CXLVIII. & CXLIX.

L. 148. Non est sine liberis cui vel vnus filius vnaue filia est. Hæc enim enuntiatio, habet liberos, non habet liberos, *semper pluratiuo numero profertur: sicut & pugillares & codicilli.*

L. 149. Nam quem sine liberis esse dicere non possumus: hunc necesse est dicamus liberos habere.

LEges Iulia & Papia mulctant eum, qui est *sine liberis*, dum maxime hoc agunt, vt liberis augeatur ciuitas. *Sine liberis* autem non est, qui vel vnum filium, vel filiam habet, quod & in fideicommissis sequimur. Nam si quis sit rogatus restituere hereditatem, *si sine liberis decesserit*, relicto vno filio, vel filia, excluditur fideicommissarius, *l. 6. §. pen. C. ad Trebell. l. pater §. 1. de condition. & demonstr.* quod ea lex dicit esse ex voluntate defuncti. Sed tentari ex hac lege potest, id etiam esse ex verbis, cum subiiciat hanc enuntiationem, *habet liberos*, vel *non habet liberos*, semper pluratiuo numero proferri, etsi vnicus filius sit. *D. Aug. lib. 16. de ciuit. Dei. c. 7. in Latina lingua*, inquit, *vsu est, vt liberi dicantur omnes filij: etsi non sit vno amplius.* Vnde argumẽtor recte ex cõsequenti: *Aut est sine liberis, aut cũ liberis. atqui non est sine liberis, qui vnum filium habet.* Ergo *habet liberos*: quod potest etiam referri ad aliud caput legis Iuliæ & Papiæ, quo indicta viduitas mulieri, nempe relicta hereditate, vel legato sub conditione hac, *si alij post mortem meam non nupserit*, ita demum remittitur, vt alij nubendo non amittat legatum, si iurauerit se iterum nubere liberorum procreandorum causa (quod iusiurandum exigebant olim censores) & si ex secundis nuptiis liberos habuerit. Nam lex 2. *C. de ind. vid. toll.* declarat secundum legem Iuliam & Papiam, adhibitam fuisse distinctionem, haberetne liberos ex secundo marito, an non. quod tamen ius ibi perturbauit Iustinianus, *& Nou. 22.* Quod ait pluratiuo numero est rectissimum. Male quidam plurali, Gell. *lib. 19. cap. 8. Quadrigas quidam dici putant pluratiuo numero.*

L. 150. exposui in *l. 12. sup.* & accommodaui ad leges Iuliam & Papiam.

Ad L. CLI.

L. 151. Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

IN hac lege definitur, quando *delata hereditas* dicatur, vel quæ dicatur *delata, quam*, inquit, *quis potest adeundo consequi*, ex quibus verbis intelligi debet contrarium, vel repudiando amittere. Nam ante delationem aditio, vel repudiatio, quæ fit, est inutilis, *l. 1. §. decretalis, de success. ed.* Quod ita accommodemus ad leges Iuliam & Papiam, cum quæritur de

A heredis, aut legatarij capacitate, quo tempore eius conditio spectanda est? Fieri enim potest, vt qui hoc tempore incapax est, sequenti sit capax. Vnde interest scire, quo tempore fiscus debeat inquirere de capacitate, aut incapacitate heredis, aut legatarij. Et constat eo tempore quærendum, quo defertur hereditas, aut legatum, *l. non oportet, de legat. 2.* Defertur autem hereditas statim vt iure adiri potest, aut repudiari: id quod est ex morte testatoris secundum ius antiquum: ex apertis tabulis, secundum leges Iuliam & Papiam. Non defertur hereditas ante apertas tabul. Ergo ante apertas tabulas repudiatur, aut cernitur inutiliter. Hodie restitutum est ius antiquum, *l. vn. C. de caduc. tollend.*

B

Ad L. CLII.

L. 152. Hominis appellatione tam fœminam, quam masculum contineri, non dubitatur.

HÆc lex docet, in eisdem legibus Iulia & Papia *hominis* appellatione contineri fœminam. Caput certum vix notari potest. Id curiosi nostri adnotarunt etiam ad *leg. Cornel. de sicar.* de eo, qui hominem occiderit: vel de eo, qui hominis occidendi causa cum telo fuerit. Dubitabatur an teneretur ea lege, qui infantem, aut fœminam occiderit, & constitutum est teneri, *l. pen. C. ad leg. Corn. de sic.*

C

Ad Leg. CLIII.

L. 153. Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est.

IN hac lege ait, intelligendum mortis tempore fuisse eum, qui in vtero relictus est, in vtero vxoris scilicet. Neque enim promiscue referri potest commode etiamsi referri possit vere, tam ad patrem, quam ad matrem. Igitur sic expono, quod & poterit trahi ad fideicommissa relicta sub conditione, si sine liberis decesserit, vt non videatur decessisse sine liberis, qui vxorem prægnantem reliquit, *l. 6. §. vlt. ad Trebel.*

Legem 154. quæ pertinet ad legem Iuliam, cum sit ad legem vicesimam vt est (nam lex vicesima est Iulia) exposui in *l. 2.* Exposui *l. 155.* in *l. 92. sup.*

D

Ad L. CLVI.

L. 156. Maiore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit: si modo aduersarius eius, aut paucioribus diebus, aut nullis possederit.

HÆc lex pertinet ad interdictum *Vtrubi*, quod cõpetit de possessione rerũ mobilium, & hoc distat ab interdicto *vti possidetis*, quod est de possessione rerũ immobilium. Vtrumque tamen est eiusdem potestatis, quatenus est prohibitorium ad retinendam & tuendam possessionem, & hodie frequens est. Est & alia differentia inter interdictum vti possidetis, & vtrubi, quod in-

E

terdicto vti possidetis is vincit, qui tempore redditi interdicti, seu litis contestatæ, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidet rem soli. Refertur enim hoc interdictum in præsens tempus, *l. 1 § interdictorum, de interd.* Idque in edicto, quod ex Ælio Gallo refertur à Festo, significatur hoc articulo, *nunc; vti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod vi, nec clam, nec precario, &c.* Igitur in hoc interdicto spectatur præsens tempus. Sic in *l. 3. §. Labeo, vti possidetis, vti nunc possidetis eas ædes*. Denique vincit eo interdicto, qui nunc possidet, id est, tempore litis contestatæ: interdicto autem vtrubi is vincit, apud quem res mobilis fuit maiore parte anni, licet tempore interdicti, seu litis contestatæ apud eum

S s

non sit: maiore (inquam) parte anni eius, quod redditur interdictum retrorsum numerari; non prorsum, *l. 1. Vtrubi*, & Paul. 5. *Sent. tit. 6.* Igitur interdicto vtrubi vincit, qui possidet maiore parte anni rem mobilem, etiamsi nunc, id est, quo tempore agitur ex causa interdicti, non possideat; vbi hoc loco demonstratur, cum videri possedisse maiore parte anni rem mobilem, qui eam possedit, vel duobus mensibus, si modo aduersarius eius, aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. Denique hoc iure, maiori anni parte videtur possedisse, qui eo anno ampliori tempore possedit, quam aduersarius retrorsum scilicet & is vincet aduersarium, qui diutius eo anno possederit rem mobilem. Hodie hæc differentia sublata est inter interdictum vtrubi, & vti possidetis: nam exæquata sunt, *d. l. 1. &* §. *sed interdicto, de interd.* Quapropter interdicto vtrubi, id est, apud vtrum fuerit res mobilis, de qua agitur, vincit tantum hodie, qui tempore redditi interdicti possidet rem mobilem. non satis est si possederit maiore parte anni, nisi nunc possideat, cum agit. Contra, moribus Galliæ interdictum vti possidetis fere rediit ad interdicti Vtrubi naturam, antiquam illam, scilicet. Nam interdicto vti possidetis non vincit is, qui tempore interdicti possidet, sed qui superiore anno, non hoc anno, quo agitur, nec vi, nec clam, nec precario possedit, & ne vis fiat, res sequestro dari solet, quod tamen ne sequestro detur recte recusat moribus nostris, qui triennio superiore toto probat se possedisse: & eo casu recte recusabit rem sequestri dari, sed semper iudex eum tuebitur in possessione, quem constabit possedisse superiore anno, etsi tempore interdicti redditi non possederit. Itaque contraria ratione quodammodo interdictum vti possidetis, rediit ad antiquam naturam interdicti Vtrubi.

Ad L. CLVII.

L. 157. Paries est, siue murus: siue maceria est.
§. 1. *Item via est siue semita, siue iter est.*

HÆc lex etiam pertinet ad interdicta. Interdictum Vti possidetis datur nonnunquã de pariete communi tãtum, *l. si ædes, com. diuid.* si quis me inquietauerit in possessione cõmunis parietis. Eiusdem potestatis est interdictũ *de via*, & cęteris seruitutibus rusticis, itinere, actu priuato. Nã vt interdictũ *vti possidetis*, ita de itinere, via vel actu est prohibitoriũ, ne vis fiat possideri, vel ne vis fiat ei, qui vsus est seruitute, qui vsus pro possessione est: quæ tamen differentia est inter interdictum vti possidetis, & vtrubi, eadẽ est inter interdictum vti possidetis, & de via, & cæteris seruitutibus rusticis: Nam interdicto vti possidetis is vincit, qui possidet tempore litis contestatæ: interdicto de via vincit, qui hoc anno, quo agitur vel modico tempore, id est, non minus, quam triginta diebus via vsus est, licet tempore redditi interdicti vsus non sit, *l. 1. §. hoc interdicto, de itinere, actuque priuato.* Et interdum ex causa hoc interdicto de via vincit etiam is, qui superiore anno vsus est via, licet hoc anno, quo redditur interdictum, vsus non sit, *d. l. 1. §. si quis propter, & seq. eod. tit. de itin. actuque priu.* quæ differentia nunquam sublata fuit, cum tamen illa interdicti Vtrubi, & vti possidetis fuerit sublata. Quid autem sit paries, & quid via, Ælius Gallus hic definit: *paries est siue murus, siue maceria est.* Maceria est, quæ constat ex puris cæmentis, sine calce, & arenato, ex lapidibus temere congestis. Græcis τειχος, & recte in Basilicis ita exprimitur hæc definitio: τοῖχος δὲ ἐστι περίβολος, εἴτε τεῖχος. Et maceria, siue τειχος etiam recte dicitur paries, vt in antiqua operum lege Puteolana (de qua vide Philandrum in Vitruuium) in qua ita scriptum est: *maceria extrema, paries qui est, eum parietem cum margine altum facito pedes decem.* Est pars legis, quæ datur redemptioni operis, id est, in locatione operis faciendi, vt maceriam, quæ est paries, extremam conductor operis faciat altam pedes decem. Via autem est, seu semita, seu iter sit. Semita Seruio Honorato est semis via, *l. 6. quemadm. seruit. amitt.* Et veteribus Glossis semita, ἀτραπός, ἡμιόδιον. Est igitur via etiam semis via. Viam recte dixeris etiam semitam, vel iter, id est, viam integram. Non oportet *iter* accipere stricte, quà tantum iri potest, sed quà ire, agere possumus, quod definitum est 12. tabulis, vt sit 8. pedum in porrectum, 16. in anfractum, id est, qua flectitur, *l. via, de seruit. rustic. præd.* Dabitur autem interdictum tam de semita, quam de via integra, cum & iure seruitutis, vt via constitui possit pro vsu, & vtilitate agrorum: & hoc relatum est hic ex Ælij Galli libris de verborum, quæ ad ius ciuile pertinent, significatione. Titulus pollicebatur summam eruditionem. ex his tamen libris nihil præterea relatum est in hos libros quod existimauerit Tribonianus sufficere definitiones proditas ab aliis Iurisconsultis; Imo tamen est etiam alius locus de vsufr: *l. videamus, de vsur.* Gellius conseruauit definitionem *vestibuli* ab eo expositam, vt sit locus ante ianuam vacuus, per quam à via aditus, accessusque est ad ædes. Definiebat enim vestibulum non esse in ipsis ædibus, non esse partem ædium, quod alij auctores improbasse videntur, *l. arbor §. de vestibulo, comm. diuid.* Multas alias definitiones ex eisdem libris conseruauit, definitionem *possessionis*, de qua certant nostri Iurisconsulti: sed hæc bella est, vt sit vsus agri, aut ædificij, non ipse ager, quam nos sequuti sumus in *l. quæstio. supra.* Item definiuit *reum* esse eum, qui litem cum alio contestatam habet, siue is agat, siue cum eo agatur: nam vterque est reus, & interdum etiam vterque dicitur actor; reus in exceptione actor est, commune est nomen actoris & rei; licet, differentiæ causa accuratius plerunque separetur actor à reo, vt intelligatur quis prouocet ad iudicium & quis prouocetur, quam rem scire magni interest. Ad ea adiecit Gallus, *reum stipulandi* esse eum, qui suo nomine aliquid stipulatus est, & reum promittendi esse eum, qui suo nomine aliquid promisit, vel pro altero. pro altero promittis recte, vt si fideiubeas. stipulatio alteri facta non valet. Ergo in quęstione obligationum vtimur promiscue rei nomine: nam & *reum stipulandi*, & *reum promittendi* dicimus in titulo *de duobus reis*. In eisdem libris definiuit *remancipatam* mulierem esse eam, quæ mancipata est à viro, cui in manum conuenerat, id est, quam uir emancipauit, & soluit manu sua. Non liberi tantum emancipantur, qui in nostra potestate sunt: sed & vxores, quæ in manum conuenerunt, vt in moribus Biturigum, vt emancipentur non soluto matrimonio, quia sunt in potestate mariti, nec possunt contrahere sine eius auctoritate; *remancipari* dicitur, cum soluitur manu viri. Alioqui quæ conuenit in manũ, est in potestate viri. Et ita veteres Glossæ remancipare, ἀπαραδοῦναι, quod est dimittere, soluere, & αὐτιπαραχωρεῖν, & ἀντιπαραγράφειν. Idem eisdem libris exposuit differentiam inter legem, & rogationẽ, inter Senatusconsultum, & senatus decretum, quæ omnia sunt repetẽda ex Festo, quasi nostra, & ad hunc titulum pertinentia: item differentiam inter flumen & torrentem: *torrentem* esse fluuium imbribus concitatum, siue conceptum, qui siccitatibus exarescat: & ita definit torrentem, aquam non perennem, quæ exarescit æstate quod flumen hybernum vocat Horatius. Aquam autem, quæ fluit, *flumen* dici, sed in vulgari consuetudine esse, vt vtrũque dicamus flumen id est, & torrentem, & aquam perennem: quod pertinet ad *l. 1. §. 1. de flum.* vbi diuidit flumina in torrentia & flumina, & torrentem appellat χειμάρρουν, vt & Apollonij interpres, οἱ ἐξ ὑετῶν συνιστάμενοι ποταμοὶ χειμάρροι καλοῦνται, id est, *torrentes dicuntur fluuij ex imbribus concepti*, qui tamen deinde exarescunt,

de quibus, vt de fluminibus redditur interdictum illo titulo de fluminibus. Idem exposuit bellissime, quid esset *postliminium*, quid *saltus*, quid *reciperatio*, seu recuperatio, differentiam inter sacrum, sanctum, religiosum, definitionem municipis, necessariorum, nexi, quod est verbum duodecim tabularum, perfugæ, petræ, & sepulchri, & sobrini, quæ omnia sunt repetenda ex Festo.

Ad L. CLVIII.

L. 158. In vsu iuris frequenter vti nos Cascellius ait singulari appellatione, cum plura generis eiusdem significare vellemus. Nam & multum hominem venisse Romam & piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cauere, si ea res secundum me heredemve meum iudicata erit. *Et rursus*: Quod ob eam rem te heredemue tuum: *nempe æque, si plures heredes sint, continentur stipulatione.*

HÆc lex etiam pertinet ad interdicta, & potest sumi exemplum ex interdicto vnde vi. Docet *singulari numero*, aut *singulari appellatione* plerunque significari in vsu loquendi, & vsu iuris plura generis eiusdem; vt cum dicimus, *piscem vilem esse singulari appellatione*: plura eiusdem generis significantur in vsu iuris, vt in stipulatione iudicatum solui, *si ea res aduersum me, heredemue meum iudicata erit*, heredis nomine plures heredes significantur, vel in stipulatione, *quod te, heredemue tuum dare facere oportet*, hic singulari numero nomen heredis complectitur plures heredes. Et ita etiam in edicto vnde vi, quæ Prætor, si quis dejectus de possessione fundi, dat in eum, qui deiecit, interdictum vnde vi, & aduersus heredem eius, vel bonorum possessorem, actionem in factum, de eo, quod ad eum peruenit, aut dolo factum est, quo minus perueniret, *l. 1. §. vlt. vnde vi*. Idem sequimur in legato, vt si legauero Titio, *quantum heres habet*, videor legasse quantum heredes mei habent, vt declarat lex *si ita relictum sit, de legatis 2.* Vel si ita dixero, *Heres damnas esto dare*, onerare videor omnes heredes, *l. si plures, de leg. 3.* Si tutorem dedero filio, videor dedisse omnibus, *l. 16. de testam. tut.* & in duodecim tabulis, quibus vocatur agnatus ad hereditatem, si plures eiusdem gradus sint, hi simul vocari videntur *si plures, l. de legit. agnat. successione.* Et ita in edicto quod falso tutore auctore, quo Prætor pollicetur se in integrum restituturum, *l. 1. §. 1. eodem tit. quod falso tutor. auct.* declarat, quod edicitur de falso tutore, idem esse porrigendum ad plures tutores, si plures interuenerint falsi tutores. Et in Senatusconsulto de assignandis libertis, quod de filio loquitur, cui assignatur libertus, vt ea assignatio rata sit: sed constat etiam pluribus filiis & plures libertos assignari posse, *l. 1. §. 1. de assignand. libert.*

Ad L. CLIX.

L. 159. Etiam aureos nummos æs dicimus.

AB hac lege aliquot leges pertinent ad testamenta. Ait hæc lex, *etiam aureos nummos, &c.* Ergo *æris* appellatione non tantum significantur asses, & alia ærea numismata, sed & aurei nummi: quod pertinet ad mancipationem familiæ, qua interueniente fiebat olim testamentum per æs, & libram, his verbis vtente familiæ emptore, *hæc familia hoc ære mihi empta est*: vel potest referri ad prodigos, quibus solemni formula Prætoris interditur *ære, cōmercioque*. Qua de causa non habent testamenti factionem, quia non possunt per *æs, & libram* familiam mancipare, cum illis ære sit interdictum. In illis locis æs vocamus nummos cuiuscun-

Digest.

A que materiæ. Vide *lib. 7. Obseru. cap. 33.*

L. 160. exposui in *l. 95. sup.*

L. 161. quæ in Florentinis est 163. exposui partim in *l. 92.* partim in 101. & totam accommodaui ad legata.

Ad Leg. CLXII.

L. 162. Non est pupillus qui in vtero est.

HÆc lex videtur posse referri ad tutoris dationem testamento scriptam. Hoc vt intelligatur, sciendum est, *pupilli* nomine non significari tantum ætatem, sed & conditionem eius, qui ante pubertatem definit esse in potestate patris, *l. pupillus, hic.* & incipit esse in potestate tutoris. Porro eum, qui est in vtero, non-
B dum dices esse pupillum, nondum dices desiisse esse in potestate, cum antequam nascatur non videatur desiisse esse in potestate, *l. vlt. de collat. bonor.* Et consequenter nondum dices eum esse in potestate tutoris, & ideo si tutor datus est ei, qui in vtero est, antequam nascatur, non est tutor: nec enim tutor est sine pupillo, *l. si nemo §. vlt. de testam. tut.* nondum igitur est tutor, quia nondum etiam est pupillus, quia is, qui est in vtero, nondum intelligitur esse animal, *l. 9. ad leg. Falcid.*

Ad Leg. CLXIII.

L. 163. In vulgari substitutione, qua ei, qui supremus
C *morietur, heres substituitur, recte substitutus etiam vnico intelligitur, exemplo duodecim tabularum, ex quibus proximus adgnatus & solus habetur.*

§. 1. Si quis ita in testamento scripserit: Si quid filio meo acciderit, Damas seruus meus liber esto: *mortuo filio, Damas liber erit: licet enim accidant & viuis, sed vulgi sermone etiam mors significatur.*

INitium huius l. exposui in *l. 92.* Sed id tantum obseruandum est ex ea, quod proponit de *vulgari substitutione*, quæ fit filio supremo morienti: hoc genere docet substitui recte etiam vnico filio. Supremus autem non tantum dicitur de pluribus, sed & de solo, vt in
D edicto Prætoris *supremæ tabulæ*, quæ solæ sunt, in edicto de bonorum possessionibus secundum tabulas. Quintilianus *declamat. 308.* & in duodecim tabulis, proximus qui solus est. Hæc vocabula non semper sunt in comparando. De hoc genere substitutionis, idem exprimitur in *l. qui duos, de reb. dub.* Est autem ea substitutio pupillaris, hic tamen dicitur vulgaris, quod esset frequentior vsus substitutionis pupillaris, qua substitueretur filio supremo morienti, siue vnicus esset, siue plures essent. Quamobrem non est probanda sententia eorum, qui putant dici vulgarem, quod sit legitima, quod descendat ex 12. tabulis. Hæc origo eius, non origo nominis, quasi vulgaris, quæ datur, sola sit legitima, id est, ex 12. tabulis, pupillaris, non legitima, cum moribus sit inducta, non legibus. *Vulgaris* dicitur, quod vsu frequentior sit, quam pupillaris, quod
E fiat cuilibet, & à quolibet: & consimili ratione pupillare genus illud dicetur vulgare quo frequentius vtuntur testatores; vt hic huic vulgari substitutioni subiicit vulgarem alium sermonem, quem sic vocat: si quis ita libertatem reliquerit, *liber esto, si quid filio meo acciderit.* Videtur mortem significare, *si quid acciderit*, id est, decesserit: Sic etiam vulgo loquimur, sicut superiori casu vulgariter substituitur, pupillariter tamen.

Ad L. CLXIV. & CLXV.

L. 164. Nomen filiarum & in postumam cadere, quæstionis non est, quamuis postumæ non cadere in eam, qua in rebus humanis sit, certum sit.

§. 1. *Partitionis nomen non semper dimidium significat: sed prout est adiectum: potest enim iuberi aliquis, & maximam partiri posse. & vicesimam & tertiam, & prout libuerit. Sed si non fuerit portio adiecta, dimidia pars debetur.*

§. 2. *Habere sicut peruenire, cum effectu accipiendum est.*

L. 165. Venisse ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno.

NOn dubium est, quin hæc lex pertineat ad legata. Initio docet nomen *filiarum* cadere etiam in postumas: at è diuerso nomen *postumarum* non cadere in filias, quæ iam sunt in rebus humanis: quod pertinet ad legatum relictum filiabus, vt intelligatur eo etiam contineri postumas, legato relicto postumis, vel postumabus non contineri filias, *l. qui filiab. de legat.* 1. quæ est ex eod. lib. Cur de filiabus loquitur, non de filiis, nonne etiam vere dici potest nomen filiorum cadere in postumos, vt docet *l. 5. de testam. tut.* quæ est ex eodem libro? Ait tutorem datum filiis, etiam postumis datum videri. Cur ergo tantum dixit nomen filiarum potius, quam filiorum? Cur non vtrumque hic dixit? Ratio pendet ex iure antiquo de exheredatione liberorum. Differentia erat inter filios, & filias postumas. *Postumi* filii erant nominatim exheredandi, non filiæ; poterant namque exheredari inter cæteros, *cæteri exhered. sunto.* Item postumi erant exheredandi nominatim; *Qui in vtero vxoris est, exheres esto*; postumæ exheredari poterant inter cæteros, non omnimodo, sed cum adiectione legati, ne videretur testator in illa exheredatione, *Cæteri exheredes sunto*, non comprehendisse postumas, quod plerumque fiat, vt qui moriuntur, putent vxorem non esse prægnantem. Igitur vt ea clausula videantur comprehensæ postumæ, non omissæ per obliuionem, necesse est eis testamento aliquid adscribi; quod erit argumentum de eis cogitasse testatorem, §. *postumi, de exhered. liber* Vlpianus in *Fragmentis tit 22.* At quid si testator postumabus non legauerit, sed filiabus tantum, an videtur legasse etiam postumis, vt ex hoc postumæ videantur exheredatæ inter cæteros? Sic sane. Nam & hoc necessarium est, dummodo *postumarum* aliqua parte testamenti mentionem fecerit: alioqui videbitur earum esse oblitus in exheredatione, & legato, *d. l. qui filiabus* Quod sequitur in hac lege, *Partitionis nomen*, &c. (sic legendum est, vt Florent. non *portionis*) statim intelligitur ex primo verbo pertinere ad legati genus, quod dicitur *partitio*, quoties heres iubetur hereditatem cum aliquo partiri; *Mæuius heres hereditatem cum Titio partito, dimidito*; Titius est legatarius partiarius, Vlpian *tit. de legat.* in *Fragmentis*, §. *post quod Senatusconsultum, de fideicommiss. heredit.* Vel etiam si ita dixerit testator, *quantum heres habebit, tantum Titio do, lego.* Nam hæc verba sic accipienda sunt, vt superius dicebamus, quantum omnes heredes habebunt. Vnde efficitur vt necesse sit heredes, quotquot fuerint, partiri hereditatem cum Titio, dimidiam dare Titio, *l. si ita relictum, de leg. 2.* Ergo legatario partiario debetur dimidia, si nulla pars expressa sit, vt cum legatur vsusfructus partis bonorum, dimidiæ videtur legatum, *l. etiam partis, de vsufr.* Sed potest partiario adscribi minor portio nominatim, vel maxima portio, id est, dodrans, vel tertia, vel quarta, vel vicesima: sed non dicta parte, semper debetur dimidia, & *partitionis* verbum significat æquam distributionem inter heredem, heredesue, & legatarium partiarium. Quod additur in fine legis, *habere, sicut peruenire*, &c. perspicue pertinet ad stipulationes partis, & pro parte, quæ interponebantur inter heredem & legatarium partiarium inuicem de lucro & damno communicando. Nam cum heres cogeretur partem dimidiam hereditatis præstare, æquum erat induci communicationem inter eos, vt lucri, ita oneris hereditarii, ne integrum onus subiret. iure totum onus heres sustinet, sed interposita stipulatione partis, & pro parte, id assequitur vt teneatur heres oneribus hereditariis, pro ea tantum parte, quam retinuit: id est, vt eo nomine legatarius partiarius eum indemnem seruare debeat. Nam ipso iure poterit in solidum à creditoribus conueniri, sed refugiet ad partiarium ex stipulatu. Ac primum ex parte legatarii ita interponitur stipulatio, quanta pecunia ex hereditate illa ad te peruenerit, vel quantam pecuniam ex illa hereditate habueris, eius partem mihi dari. Ex parte autem heredis sic interponitur stipulatio, *pro qua parte hereditatis legatum ceperis, pro ea æs alienum & si quid æris alieni loco fuerit, solui.* Sic mutuæ stipulationes interponuntur inter heredem, & partiarium legatarium de damno, & lucro partiendo. Et in priore stipulatione, quantam pecuniam habueris, vel quanta pecunia ex hereditate ad te peruenerit, verbum *habere*, vel *peruenire* (*nihil refert quo vsus sit*) cum effectu accipitur: Nec enim videtur ad heredem peruenisse, quod iam creditoribus hereditariis soluit. Et ita etiam in stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis peruenire cum effectu accipitur, nec videtur peruenisse, quod prima fronte peruenit, nec remansit apud heredem, *l. 2. §. illud, de hered. vendit.* Eo etiam referri debet, quod ait l. seq. *venisse* (sic recte Florentini, non *peruenisse*) non intelligi, nisi deducto ære alieno, vtputa si legatarius partiarius ita stipulatus sit, *Quanta pecunia ex hereditate L. Titij ad te venerit, eius partem dari.* Ex ea pecunia prius debet æs alienum, quod exsoluit heres: id enim non videtur ad eum venisse. Ergo referenda est etiam hæc l. ad stipulationes partis, & pro parte, & ad legatum partitionis. Nam constat Pomponium eo libro, quo hæc scripsit de verbo *venisse*, tractasse de legato partitionis ex l. 26. §. *vlt. de leg. 1.*

Ad L. CLXVI.

L. 166. Vrbana familia & rustica non loco, sed genere distinguitur. Potest enim aliquis dispensator non esse seruorum vrbanorum numero: veluti is, qui rusticarum rerum rationes dispenset, ibique habitet, non multum abest à villico. Insularius autem vrbanorum numero est. Videndum tamen est, ipse dominus, quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiæ & vicariis apparebit.

§. 1. *Pernoctare extra vrbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in vrbe est.* Per *enim totam noctem significat.*

COnstat etiam hanc legem pertinere ad legata. Multum interest, vtrum legetur penus, seu suppellex, quæ in vrbe est, an penus, seu suppellex vrbana, *l. 4. §. vlt. de penu. leg. l. quemadmodum, de suppellect.* Ita etiam, vt hic significatur, multum interest vtrum legetur familia, quæ in vrbe est, an familia vrbana. Priori genere si legetur familia, *quæ in vrbe est*, locus spectatur, id est, ea tantum mancipia debentur, quæ intra muros sunt, & ibi morantur. Posteriori genere cum legatur *vrbana familia*, non spectatur locus, sed genus vsus, operisque, & familiæ qualitas. Ideo ex hoc legato non tantum debentur serui, qui in vrbe sunt, sed & qui extra vrbem sunt, si modo vsui, & ministerio vrbano destinati sint; & ita fit, vt *dispensator*, qui & *Oeconomus* dicitur, & ἀποδεκτήτης (*vn despancier*) quoquo loco habitet, modo habeatur pro vrbano mancipio, modo pro rustico. *Dispensator* est mancipij vrbani loco, si tractet omnes rationes vrbanas, etsi versetur ruri aliquandiu. Contra dispensator est rusticorũ seruorum numero, si rationes rerum rusticarũ dispenset, & conficiat, ibique habitet, inquit: *Ibi*, id est, ruri: quod ita

accipiendum est, si ibi plerunque habitet, etiamsi testamenti facti tempore ibi non fuerit, sed in vrbe: vel potius legendum est, *vbique habitet*, id est, vbicunque habitet. Alioqui haberetur ratio loci, & habitationis, quod initio negaui, & dixi, vrbanam familiam non æstimari ex loco, sed ex ministerio, & qualitate operis, vel vsus. Ergo dispensator est seruus rusticus, si tractet rationes rerum rusticarum, vbique habitet, id est, vbicunque, *l. in lege, de contr. empt.* Vendito fundo exceptæ sunt lapidicinæ, vbique essent, id est, vbicunque. Porro adiicit, *dispensatorem, qui rationes rusticas tractat, non multum abesse à villico.* Villicum autem esse constat mancipium rusticum. hac sane in re nihil abest à villico. nam vterque est mancipium rusticum. *Villicus* est, qui præpositus est agris vniuersis, vniuersæ possessioni, & vniuerso operi rustico, *l. 18. de instruct. & instrum. leg.* Vnde per translationem, magistratus, qui dicebatur præfectus vrbis, à Iuuenale appellatur *villicus vrbis*, translato vocabulo à rure in vrbem, quod villicus nihil aliud sit, quam præfectus agris, & culturæ. Est tamen differentia inter villicum, & dispensatorem eadem quæ Columellæ inter actorem seu procuratorem, vt ipse vocat, & villicum. Actor, procurator, dispensator est supra villicum, non multum tamen distant inter se, quod vterque sit mancipium rusticum, & vterque tractet rationes. Inde in *l. pen. in princ. de adimend. legat.* villicum, & actorem dicit promiscuè, quamquam Columella *libro 1. cap. 6.* accuratius eos separet. Quod dictum est de dispensatore, idem in *l. seruis vrbanis, de legat. 3.* proditum est de venatoribus, & aucupibus seruis, hi alias rustici sunt, alias vrbani. Si dominus moretur in vrbe, & ibi eos alat, mittatque venatum vsus sui causa, vrbanorum seruorum loco sunt. è contra, si ruri, rusticorum, non tam spectato loco, quam vsu & consuetudine patrisfamilias. Idem dicitur de mulionibus: nam sunt vrbani, vel rustici. Insularium autem constat esse vrbanorum seruorum loco, nam est ædium custos, *Concierge*, *l. si ita legatus, §. 1. de vsu, & habitat.* quæ ait, vsufructu ædium, vel saltus constituto, (quod notandum est, & potest euenire hæc quæstio) proprietarium posse in ędibus habere insularium, vt per eum custodiat ædes, etiam inuito fructuario, aut in saltu, saltuarium: quia interest eius fines prædii tueri, aut ædes custodiri. Non spectari etiam locum liquet ex *d. l. seruis legatis, §. eum qui, & l. 210. inf.* Si quis natus sit ex ancilla vrbana, veluti ex ornatrice, & missus sit in villam nutriendus, vt fit, ibique nutriatur, habetur vrbanorum seruorum loco, *& vrbanis seruis* legatis debebitur, nulla ratione loci habita, in quem missus, aut in quo nutritus est. Ergo vrbanum seruum non facit locus, sed vsus, opus, & qualitas ministerii. Sed in omni hac re subiicit, *legatis seruis vrbanis, vel rusticis, semper quærendum esse de mente testatoris, quo quemque seruum loco habuerit,* quod ex numero familiæ, & cibariis apparebit. Demonstrat locos eruendæ voluntatis defuncti ex numero familiæ, id est, *vt ait l. seruis vrbanis*, ex libellis & rationibus patrisfamil. Solebant diligenter conficere rationes & notabantur, qui non sibi conficiebant rationem omnem penus, supellectilis, datorum & acceptorum & mancipiorum vrbanorum & rusticorum. Ex his rationibus intelligetur, quem pro vrbano habuerit paterfamil. quem pro rustico. Idem deprehendes *ex vicariis*, vt heic scriptum, quod nullam rationem habet: Nam vicarii sunt serui qui sunt in peculio serui ordinarii, vt actoris, dispensatoris, aut villici, & quasi seruorum serui, sunt serui peculiares: ex vicariis quomodo deprehendes sitne vrbanus, an rusticus? Nam vtriusque generis dispensator potest habere peculium, ergo vicarios. Hæc demonstratio voluntatis defuncti eruendæ nullam rationem habet. Itaque legendum est, vt in *d. l. 6. seruis vrbanis, Ciuariis*, sic scriptum est Florentin. Digest.

A pro *Cibariis*: tres literæ inuersæ sunt, quod sæpe factum est, vt pro *modus*, *domus*, *iurna*. pro *ruina*: pro *rhapsodia*, *pars hodie*. Igitur ex Cibariis apparebit, quo quemque loco habuerit, id est, ex victus genere, *ex præbitis*, vt loquitur Columella, ex demensis, quæ etiam rationibus exprimebantur hoc modo: *Illi in dies tot, illi tot annonas, tot cibaria.* Horatius scribens ad villicum, qui est seruus rusticus, ait, *Cum seruis vrbana diaria rodere mauis, Horum tu in numerum voto ruis.* Arguit villicum, quod cupiat esse vrbanum mancipium, vt rodat vrbana diaria. Et ita in *l. lex §. serui, C. de administrat. tut.* seruos pasci, vel suo labore, suaque industria, domino permittente, vel alimoniarum taxatione. Græci interpretantur, διὰ τῶν διαρίων, *id est*, diariis, seu demensis. Ex lautitia igitur, vel copia ciborum, intelli-
B gitur vrbanus; ex vilitate, vel paucitate, deprehenditur rusticus esse. Non dubito quin his omnibus more suo Vlpianus subiecerit definitionem *vrbis*, & pertractauerit omnes partes iuris, in quibus quid sit *vrbs*, requiri potest, & simul loquutus sit de ea lege, quæ vetat Tribunum plebis extra vrbem pernoctare, de qua diximus in *l. 2. sup.* Qua de causa hic subiicit quid *sit pernoctare*, vt in *d. l. 2.* definitioni vrbis subiicit, *quæ sit maior pars diei.* Inde etiam colligitur, quæ sit maior pars noctis, & *pernoctare* ait esse totam noctem abesse, vt in tit. *de excusat. tut.* Permilitare est perfectum militiæ tempus adimplere, peruigilare, παννυχίζειν. Et Quintilianus in declamationibus, *Perdonare* vsurpat, id est, errati plenam veniam dare, quod est Gallicum & Latinum nomen. Nam si donare aliquid dicimus, cur non
C & perdonare, quod significat pleniorem indulgentiam?

Ad Leg. CLXVII. CLXVIII.

L. 167. Carbonum appellatione materiam non contineri. Sed an lignorum? & fortassis quis dicet, nec lignorum: non enim lignorum gratia habuit. Sed & titiones & alia ligna cocta, ne fumum faciant, vtrum ligno an carboni, an suo generi adnumerabimus: & magis est, vt proprium genus habeatur. Sulphurata quoque de ligno æque eandem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuit voluntas.
D *Idem & de nucleis oliuarum, sed & de balanis est, vel si qui alii nuclei. De pinu autem integri strobili ligni appellatione continebuntur.*

L. 168. Pali & perticæ in numerum materiæ redigendi sunt: & ideo lignorum appellatione non continentur.

HÆc etiam pertinet ad legata. *Carbonum appellatione*, &c. Quæritur carbone legato, an debeatur materia parata ad coquendos carbones? & non deberi respondet, quia nondum est carbo, & proprium quoddam genus, & species legata est carbonum, qui essent carbones. Non ergo debetur materia parata ad carbones conficiendos, quod plenius tractatur in *l. ligni, & seq. de legat. 3.* Ex quibus locis hæc lex, & sequens re-
E petita est. Subiicit aliam quæstionem, an *lignis* legatis, debeatur materia parata ad coquendos carbones? Prius quam respondeam, sciendum est, differentiam esse inter ligna, & materiam. *Materia* est quæ paratur ad ædificandum, vel fulciendum. in eo genere numerantur pali, & perticæ, *l. seq. quæ sunt instrumenta vineæ, l. villæ §. vlt. de instr. vel instrum. leg.* Et parantur ad vineam fulciendam. Igitur sunt in materia pali, & perticæ, non in ligno. In ligno sunt quæ parantur, & conciduntur plerunque comburendi causa. Vel alia sunt ligna ἐργάσιμα, quæ appellamus materias, alia sunt ligna καύσιμα, & hæc proprie debentur lignis legatis. Debentur etiam, vt declarat, strobili pinei, qui maxime apti sunt ad comburendum, debentur deiectæ, succisæque arbo-

res, si modo succisæ sint concidendi causa, & postea comburendi. Et quibus in locis non sunt ligna, vt hodie in Scotia, pro more regionis lignis legatis debebuntur cespites, siue herbulæ Sole siccatæ, vocant *turbes*, debebuntur lapides excocti, debebitur & arundo, qua plerisque locis vtuntur ad comburendum, & papyrus, id est, iuncus, quo in lampade vtimur, & egestus boum exsiccati, *d. l. ligni*, que dicuntur ἐκφέρματα βοῶν, & σκύβαλα, sed non debebitur materia parata ad carbones conficiendos lignis legatis. Nam non habetur lignorum causa, vt comburatur, sed nostri vsus causa, vt ex ea conficiantur carbones: quin & ipsi *carbones* non debentur lignis legatis, qui propriam speciem efficiunt. Lignis legatis debentur ea, quæ proprium nomen non habent; & parata sunt ad comburendum: quæ proprium nomen habent, videntur propriam speciem facere. Non igitur debentur carbones, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Nam debentur etiam sarmenta, vt existimabat Ofilius: sed recessum est ab eius sententia, si non refragetur voluntas, *d. l. ligni*. Debentur etiam cremia (*bruieres*) vepres succisæ. Addit lignis legatis, non deberi etiam titiones. Qui sint titiones definit Lactantius 4. Institutionum, *Titionem vulgus appellat extractum foco torrem semiustum exstinctum*. Recte ita solent ligna coniicere in ignem, & deinde extrahere semiusta, ne fumum faciant, dum eis vtemur ad calefaciendum. Qua de causa iungit titionibus ligna cocta ne fumum faciant, quæ ἄκαπνα dicuntur à Græcis; *Cocta*, inquam, *Sole*, *& conspersa amurca*, *hæc fumum non faciunt*, *vt auctor est Cato de re rustica*. Porro hæc non debentur lignis legatis, quia propriam speciem constituunt. Adiicit non deberi sulphurata (*des allumettes*) & vetus est mos vt permutentur, quod & hodie Lutetiæ fit cum vitreis fractis. Martialis lib. 1. *Qui pallentia sulphurata fractis permutat vitreis*. Et eodem modo Papinius lib. 1. *Quique comminutis permutat vitreis gregale sulphur*. Subscriptum est Florentinis, *sulpurata*, vt scribebant veteres, vt in veteribus Glossis, *sulpur viuum*, θεῖον ἄπυρον, quod non est ἄπυρον, est gregale, vt ait Dioscorides. Adiicit lignis legatis, non contineri *ligna parata ad faces*, & tædas, quibus vtuntur in Pyrenæis, nisi aliud suadeat voluntas testatoris: non contineri etiam *nucleos oliuarum*, aut alios *nucleos*, neque *balanos*, id est, putamina palmarum: hæc enim propriam speciem constituunt, nec debentur lignis legatis, nisi probetur, id sensisse testatorem. Ergo ea tantum debentur, quæ proprio nomine carent, & ligni tantum nomen habent: sarmenta tamen & cremia debentur, nisi probetur testatorem noluisse ne venirent: præsumitur comprehendisse lignorum numero.

L. 169. exposui in *l*, 90. *sup*.

L. 170. exposui in *l*. 65. *sup*.

Ad Leg. CLXXI.

L. 171. *Peruenisse ad te recte dicitur, quod per te ad alium peruenerit: vt in hereditate à liberto per patronum filiumfamilias patri eius adoptiuo adquisita responsum est.*

HÆc lex de verbo *Peruenire*. Legibus iis, quæ sunt ex eodem libro simul ductis, & collatis, deprehendemus hanc legem ita esse explicandam. Actio rerum amotarum filiæfamilias nomine, quæ à marito diuertit, cum quid diuortii causa amouisset, datur in patrem de eo, quod ad patrem peruenit, vel dolo malo eius factum est, quo minus perueniret, *l. 3. §. vlt. & 4. de act. rer. amot.* Sed & quod peruenit ad eum semel, si deinde alii adquisierit, vt si se alteri postea arrogandum dederit, non ideo minus videtur ad eum peruenisse: Nam, vt hic ait, *peruenisse ad te* recte dicitur, quod per te ad alium peruenit, id est, quod alii adquisisti, sicut cepisse videris, quod alii adquisisti, *l.* 140. *sup. eod.* Eo igitur nomine, quo ad patrem ex rebus amotis aliquid peruenerit, qui postea se adrogandum dedit, adrogator ipse non tenetur: nec enim tenetur ex antegesto, *l. in adrogatorem, de pecul.* Adrogatus tenetur ex edicto de capite minutis, restituta actione, quam peremerat capitis deminutio. & si forte adrogator nolit eum defendere, & eius nomine iudicium suscipere (non enim inuitus compellitur) tunc fit missio in ea bona, quæ habuit ante adrogationem, & ad adrogatorem transtulit, §. *vlt. de adquisit. per adrogat.* Similiter vero ex cautione, quam maritus vxori præstat manumisso seruo dotali, in hæc fere verba: *quidquid ad te ex bonis liberti peruenerit, redditum iri*, ex ea cautione, si postea maritus se adrogandum dederit, & deinde libertus decesserit, ipse tenetur non adrogator, quoniam videtur ad eum peruenisse hereditas liberti, licet mox eum adquisierit adrogatori iure potestatis. Vnde colligitur, libertum adrogatione patroni non mutare patronum, idque verum esse comprobat *l. si libertus præterito, & l. patroni, de bon. libert. l. sed si hac lege §. si patronum, de in ius voc.* Quod idem iisdem terminis obseruatis, vt ita loquar dicam in liberis: Nam liberi adrogatione parentis non mutant parentem, sed familiam mutant, quia sunt in familia patris: patre igitur mutante, & vertente familiam, necesse est ipsi vertant, & cum patre transeant in familiam adrogatoris, *l. 3. de capite minut. l.* 15. *de adopt.* Sed liberti eius, qui dat se adrogandum, retinent propriam suam familiam, quam habent non commistam cum familia patroni, cum solutum sit vinculum potestatis, quod solum vnam familiam agglutinat, & constituit ex multis personis, patronum etiam non mutant vt nec illi parentem naturalem. Ergo in familia adrogatoris moriente liberto ad eos videbitur *peruenisse* patroni hereditas, licet mox eam adquisierint patroni, ipsi tenebuntur ex stipulatione interposita ante adrogationem, ipse adrogator non tenebitur, ne de peculio quidem, quia ex postgesto tantum de peculio tenetur adrogator.

Ad l. CLXXII.

L. 172. *Liberti appellatione etiam libertam contineri placuit.*

HÆc lex pertinet ad tutelas. Lege duodecim tabularum tutela liberti impuberis defertur patrono, *l. 3. de legit. tutorib.* quæ est ex eodem lib. vbi liberti appellatione continetur liberta, & hoc est, quod hic ait. Patroni tamen appellatione in ea lege non continetur patrona, quia tutela est munus masculorum, non fœminarum, *d. l. 3. §. si duo.* Fallit igitur in hac parte iuris definitio *legis* 52. *supra*, quæ dicit, *patroni* appellatione contineri patronam, sed pertinet ad aliam partem iuris, non ad hoc caput legis duodecim tabularum, in quo hoc solum adnotatur recte, *liberti* appellatione contineri libertam, non è conuerso, quia materia subiecta id non patitur.

Ad l. CLXXIII.

L. 173. *Collegarum appellatione hi continentur, qui sunt eiusdem potestatis.*

§. *1. Qui extra continentia vrbis est, abest, cæterum vsque ad continentia non abesse videbitur.*

PErtinet etiam hæc lex ad tutelas: Nam Vlpianus *lib.* 38. *& 39. ad Sabinum* tractauit de tutelis. Scripserat autem Sabinus, collegam à magistratu tutorem dari posse, *l. vbi, de tutorib. & curatorib. datis.* Vlpianus interpretatur collegam eum esse, qui est eiusdem potesta-

tis, id eſt, *συνάρχοντα*. Ideoque Conſul Conſulem recte tutorem dabit: Duumuir Duumuirum. Scripſerat etiam Sabinus, abſenti & abſentem recte tutorem dari, *l.5. & 6. eod.* Vlpianus *abſentem* interpretatur eum eſſe, qui extra continentia vrbis eſt, id eſt, extra ſuburbia: eum, qui eſt in continentibus ædificiis, etſi non ſit intra muros, pro præſente haberi, ſi non latitet, vt addit *l.99. hic.* quæ etiam pertinet ad tutelas ſecundum inſcriptionem, & ait, *abſentem* eum eſſe, qui non eſt in eo loco, quo petitur, id eſt, quo vocatur ad tutelam, quo petitur tutor dari. non exigimus vt abſit trans mare, & longiſſime: ſatis eſt, ſi non ſit eo loco quo petitur, & vtique *abeſt*, ſi ſit extra continentia: ſi ſit intra continentia non abeſt niſi latitet: latitans, etſi ſit in medio foro, vel in continentibus, pro abſente habetur, & vtique coercetur latitans tutor, *l. impuberibus, §. vlt. de ſuſpect. tut.* Addit, *abſentem* non videri eum, qui captus eſt ab hoſtibus, in eo ſcilicet tractatu de tutoribus dandis, vt poſſit tutor peti, darique: Nec enim peti, vel dari is poteſt, cum non ſit in ciuium numero. Tutela eſt munus ciuile, & tantum abeſt, vt dari poſſit, vt qui datus eſt legitimè tutor, deſinat eſſe in captiuitate, *l. ſi adrog. de tut.* Eodem modo dices, furioſum in hac cauſa non haberi pro abſente, cum tamen ſit plerumque abſentis loco, in hac parte non vtique habetur pro abſente, vt in *l.2. de procuratorib.* cum eſſet propoſitum, abſentem recte procuratorem dari, ſtatim cauillatus eſt quis, furioſum ergo poſſe dari procuratorem, cum plurimum ſit loco abſentis. Reſpondetur, non ita rem eſſe accipiendam, nec haberi abſentis loco, cum dationem ratam facere non poſſit. Quod dicitur de datione procuratoris, item cum quæritur de dando tutore, adnotatur probe, furioſum abeſſe non videri, vel captiuum: Nam hoc ſi conſtitueris ſimpliciter, recte colligetur, eum interim curatorem, aut procuratorem dari poſſe. Is tamen, qui à latronibus, & prædonibus tenetur, velut abſens, tutor dari poteſt, & rata eſt datio, quia ciuis manet, & tutelæ capax eſt. Hunc igitur, qui à latronibus detinetur, habebo, vt conſiſtat in eo datio tutelæ, pro abſente, non captiuum. Vnus eſt ſeruus, alter liber, & ciuis.

Ad l. CLXXIV.

L. 174. Aliud eſt promittere furem non eſſe, aliud furto noxaque ſolutum! Qui enim dicit furem non eſſe, de hominis propoſito loquitur, qui furtis noxaque ſolutum, nemini eſſe furti obligatum promittit.

D HÆc lex pertinet ad ſtipulationes Ædilitias. Ex edicto ædilium curulium venditor ſerui, vel qui ſeruum ex cauſa permutationis tradit ſtipulanti, promittere debet *furtis, noxiſque ſolutum eſſe*, id eſt, noxalibus actionibus non eſſe ſubiectum, eiuſue nomine noxalem actionem nullam eſſe. Cum ſeruo enim non agitur ex pœna noxali, ſed cum domino. Cum ergo dicis, *ſeruum noxis ſolutum eſſe*, hoc dicis, eius nomine nullas actiones eſſe noxales, *l. vlt. de rer. permutat. l. ſi emptori, de euictionib. l. emptor, C. de act. empti, l. 200. inf. hic.* quæ eſt de hoc genere ſtipulationis ædilitiæ, declaratque hæc verba, *furtis, noxiſque ſolutum*, pertinere ad noxias priuatas, quæ ſunt 4. furtum, iniuria, rapi-
E na, damnum iniuria datum: non ad capitalia crimina, non ad publicas noxias, vt oſtenditur in *l. Lucius §. vlt. de euictionib. l. quid ſit fugitiuus §. vlt. de Ædilit. ed.* Noxæ, ſeu noxiæ generale nomen eſt, quod ſcinditur in delictum, & crimen, vt in *l. aliud eſt fraus §. vlt. hic. & d. l. quid ſit fugitiuus §. pen.* quæ aperte differentiam facit inter delictum, & crimen. Delictum eſt priuatum, crimen publicum. Hæc igitur verba, *noxis ſolutum*, dico pertinere ad delicta tantum, non ad crimina: Nam & in edicto ædilitio, ex quo hæc ſtipulatio originem

A capit, noxæ ſeparantur à capitalibus criminibus. Noxiæ igitur nomine ſpecies vna tantum ſignificatur, cum eo edicto, & conſequenter in ſtipulationibus ex eo edicto de capitalibus fraudibus, ſeu criminibus, alia ſibi ſtipulatione emptores proſpiciant, ſicut & ſeorſim de eis edicitur ab Ædilibus. Ab ea ſtipulatione, quam expoſui, hæc lex oſtendit diuerſam eſſe ſtipulationem conceptam hoc modo: *furem non eſſe, erronem non eſſe, veſpillonem non eſſe, fugitiuum non eſſe.* Multum igitur intereſt, vtrum quis promittat furtis ſolutum, an furem non eſſe. Nam qui promittit, *furtis, noxaque ſolutum*, promittit non eſſe obligatum ex furtis, vel aliis delictis. Et ideo ſi nulla talis in eo hæreat noxa, eiuſue nomine nulla ſit noxalis actio tempore venditionis, deficit ſtipulatio, & ei ſatisfactum videtur. Grauior eſt altera ſtipulatio, *furem non eſſe*: nam qui hoc promittit, loquitur de animi affectu, quem vocant *προαίρεσιν*, af-
B firmat non eſſe furacem, nec furtum feciſſe, nec porro facturum. At venditor, vt tali animo ſit ſeruus, ipſe præſtare non poteſt. Nemo præſtare poteſt, vt quis ſit animo bene affectus: ideoque videtur impoſſibilis eſſe ſtipulatio, vel etiam ſi tali animo præditus non ſit ſeruus, ſuperuacanea eſt ſtipulatio. Aut igitur impoſſibilis eſt, aut ſuperuacanea, & proinde inutilis. Sed receptum eſt, hanc quoque ſtipulationem valere, & pendere ex ſententia edicti ædilitij: nam non temere quidquam pollicemur de animi propoſito, ſed continet hęc ſtipulatio quanti intereſt horum quid eſſe, vel non eſſe, furem non eſſe, ſi fur ſit: non vt mutet animum, ſed vt ſi forte tali animo fuiſſe apparuerit: tum vt pręſtet venditor emptori quanti intereſt talem non fuiſſe, *l. ſi furtum, de Ædilit. ed. l. ſi ita quis ſtipulanti, de euict.* Quidam tamen putabant non valere illam ſtipulationem, ſed exploſa eſt eorum ſententia, & propter illorum ſen-
C tentiam vocabatur in quæſtionem, an pactio hæc eſſet impoſſibilis, ne furem facias, quæ diuerſa eſt ab aliis ſtipulatiouibus, & additur in depoſiti, commodati, locatur ſeruus, *ne furem facias*, non eſt impoſſibilis, de ea non eſt ambigendum. In ſuperiori ſubeſt dubitatio, & *ἀδύνατον*. Nam hæc verba, *ne furem facias*, ſic ſunt accipienda, ne ſollicites vt fur ſit, ne corrumpas mores, & ne negligentia tua facias, vt fur ſit, *l. non eſt impoſſibile*, quæ eſt ex eodem *lib. de pact.*

Ad l. CLXXV.

L. 175. Faciendi verbo, reddendi etiam cauſa continetur.

HÆc lex pertinet ad formulas actionum in perſonam, *ſi paret dare, facere oportere*, pertinet ad condictiones, & actiones omnes in perſonam. Ait in hac formula, verbo *faciendi* contineri etiam cauſam reddendi. Et ideo actione depoſiti, qua ſemper intendo, vt mihi res mea reddatur, recte intendo, *ſi paret dare facere oportere*: nam facere pro reddere accipitur, *l. 8. §. vlt. de liberat. leg.* quæ eadem ratio oſtendit, depoſitario recte legari liberationem, cum tamen res apud eum depoſita ſit noſtra, ſed videtur quodammodo eſſe etiam debita, quia reddenda eſt, & petitur actione in perſonam, in qua *faciendi* verbum continet cauſam reddendi, & dari inutiliter intenderem, cum mea ſit: ſed fieri oportere recte intendo, cum eam mihi reddi oporteat. Ob id in *l. pen. de condict. cauſa data*, quæ proprie huc pertinet, & eſt ex eodem libro: ſi ego roganti tibi dedi ſeruum meum ea lege, vt *ſubiiceres eum quæſtioni*, & extorqueres ab eo veritatem, & ea etiam lege, vt poſtea eum mihi redderes, ſi ita res geſta fuerit, id eſt, ſi dedero *vt redderes*, ſub cauſam, inquam, vt redderes, *ἐπὶ τῇ συνθήκῃ*, vt Græci vertunt, quod pertinet ad titulum de condictione cauſa data, *ἐπὶ τῇ συνθήκῃ*, id eſt, ea con-

ditione vt redderes, & postea non obtulisti eum quæstioni, in quam causam tibi dederam, sed quasi αὐτόφωρον, id est, in ipso facinore deprehensumobtulisti præfecto vigilum, qui eum iussit interfici: quæritur an mihi tenearis? lex ait te mihi teneri condictione causa data, causa non sequuta: nam dederam quæstionis causa, non supplicii causa. causa, propter quam dederam, non est sequuta. Agam igitur, *dare te oportere*, quod ita verum est, si modo eum tuum fecero, si dominium eius in te transtulero ad tempus, vt interim de eo quæstionem haberes: deinde agam ex conuentione *dare te oportere*, id est, reddere, iterum dare, retrodare, dominium reddere. Quid fiet, si eum non fecero accipientis? Lex dicit, tum esse actionem furti: sed non declarat an sit condictio: verum ex hoc loco defendi potest esse condictionem, non vt intendam dare te oportere, cum meus esse non desierit, sed vt intendam *facere oportere*, quod est reddere possessionem, *l. pen. de condict. causa data.*

Ad l. CLXXVI.

L. 176. Solutionis verbo, satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Soluere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.

PErtinet hæc lex ad hypothecariam actionem, quam quidem constat exstingui, si sit soluta pecunia omnis, vel si eo nomine satisfactum sit, *l. si rem §. omnis, de pigner. act. l. vlt. de except. rei iudic. l. aliquando, ad Vellei.* Hæ sunt conditiones hypothecæ, vt finiatur ipso iure soluta pecunia, vel si eo nomine sit satisfactum. Vbi *soluere* intelligitur naturaliter, id est, realiter, si sit numerata pecunia, vel si fecerit, quod promiserit, hoc est soluere, nempe facere quodd promisimus. *Satisfacere* est aliud facere, quam quod promisimus, quo tamen satisfit animo creditoris, verbi gratia, *satisfacere* videor, si mihi sit accepto latum, vel si conuenerit ne peteret creditor, *l. solutam, de solut.* Quamobrem etiam acceptilatione, & pactione finietur hypotheca non minus, quam numeratione & promissi adimpletione. Verum sufficeret solutionis verbum, quod complectitur omnem satisfactionem: *soluisse* videtur, qui satisfecit creditori, & liberatus est alia ratione, *l. 4. §. soluisse, de re iudic.* Satisfactio pro solutione est, *l. satisfactio, de solut.* Asconius: *Satisfacere*, inquit, *est tantum facere, quantum irato satis est ad vindictam.* Igitur sufficiebat in conditionibus hypothecariæ formulæ verbum solutionis, etsi non fuisset adiectum, vel eo nomine satisfiat.

Ad l. CLXXVII.

L. 177. Natura cauillationis quam Græci σωρείτην, (id est, aceruale m syllogismum) appellauerunt, hæc est, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perducatur.

IN hac lege ponitur definitio Soritis, siue aceruí, quę species est cauillationis. Quid hoc ad ius ciuile? quod sc. veteres Iurisconsulti in libris suis, vel dum aliis adlubescunt, aliis non consentiunt, vel dum tenentur nimio studio notandi, vsi sunt cauillationibus, vt in *l. debitor §. homo, de leg. 2. l. 1. de regul. Caton.* Erant enim edocti à Stoicis, qui diligenter tenebant rationem disputandi, & calumniandi, & primi protulerunt Soritem, & mentientem, seu τὸν ψευδόμενον λόγον, & Cornutum, seu κερατίνην, διαλανθάνοντα λόγον, θερίζοντα, ἐγκεκαλυμμένον, & Electram, Crocodilum, Vlyssem, Achillem, quæ omnia sunt cauillationum genera, seu τῶν ἀπόρων, inuenta à Stoicis. Cauillationem veteres Glossæ interpretantur variis vocabulis, ἐνέδραν, quasi insidias: ἀπάτην, & vt Aristoteles κακοήθειαν, παρεγχείρησιν, & εἰρωνίαν. Quod cauillationem vocat παρεγχείρησιν, summe notandum est. Nondum enim constat inter Grammaticos, quid sit in Cicero. & Quintilian. παρεγχείρησις, quod confirmatur Basilicis, in quibus hic locus ita redditur, σωρείτης λέγεται παραλογισμὸς ἢ εἰρωνία, *vne mocquerie.* Nugantur enim, qui cauillantur. Inter ironias, seu cauillationem, numerarunt, τὸν ψευδόμενον λόγον, cuius exemplum elegans est in *l. qui quadringenta, ad legem Falc.* Quidam qui quadringenta habebat in bonis, legauit 300. & tibi legauit 100. seu fundum dignum C. sub hac conditione, *si legi Falcidiæ locus non esset*: quæritur quid iuris sit, an tibi legatum debeatur?

B Respondet esse hanc quæstionem τῶν ἀπόρων, eius expediendæ rationem vix inueniri posse, qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur, vbi non dubium est, quin per eminentiam Dialecticos accipiat pro Stoicis, *vt Cicero sæpe*, quod multo rectius tenerent artem disputandi, quam cæteri. At videamus quomodo hic tractatus sit τοῦ ψευδομένου. nam quidquid constituetur verum esse, falsum reperietur. Si dixero tibi legatum fundi deberi, legi Falcidiæ locus erit, ideo, quasi deficiente conditione non debebitur. Contra, si dixero legatum tibi relictum non valere, legi Falcidiæ locus non erit, & ideo, quasi existente conditione tibi debebitur legatum. Res igitur hæc est in ancipiti, & interrogatus, vix possis aliud respondere, quam *subsisto, hæreo*, sed air. ἀπορίαν omnem & perplexitatem dirimen-

C dam esse ex voluntate defuncti, & ideo cum appareat defunctum, qui 300. legatis quibusdam, deinde tibi legauit 100. sub conditione, *si Falcidia non interuenerit*, noluisse propter tuum legatum cæterorum legata minui, melius erit statuamus tibi non deberi legatum, & videri defecisse conditionem. Eidem tractatui locus est in hac quæstione. Imperator rescripsit sine sua subscriptione, non addita sua manu subscriptioni, rescriptis non habentibus subscriptionem suam credi non oportere, an parendum est huic rescripto? Quidquid statueris ex eo, contrarium efficiam: si statueris rescriptis non habentibus subscriptionem principis credi non oportere, rescripto simili, quo id cauit, credideris: vel si constitueris talibus rescriptis credi oportere, rescripto

D tali, quo cauetur ne credatur, non credideris. Itaque in hac re expectandum est aliud rescriptum, Princeps est consulendus. Soritis, quod est aliud genus cauillationis, definitio hic proponitur ex Iuliano in *l. 65. tit. seq.* Non definitur hic in genere cauillatio, sed ea tantum, quæ vocatur Sorites, seu aceruus: definitio hæc est soritis: Est cauillatio, per quam ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perducitur, id est, vt Seneca explicat 6. Epistolarum, quæ conclusione falsa à vero nascens mendacium adstruit, & quomodo? *Per breuissimas mutationes*, inquit, quas Cicero in *Lucullo*, vocat gradus, & minutias, loquens de Sorite: Hieronym. lib. 1. aduers. Rufinum, *Soritarum gradus*, & ψευδομένου argu-

E *tias*, vt in hoc exemplo: *heres est successor, legatarius est successor.* hæc sunt euidenter vera, sed vnus est successor iuris, nempe heres, alter est successor rei, *l. quadam §. is autem, de edendo.* Subde, *tu es legatarius*, ergo *successor.* conclude, *si successor*, ergo *heres*, falsa, & nugatoria est conclusio. vel sic: *Omnia sunt Principis*, quod est verbum iuris ciuilis, *inter omnia sunt & prostitutæ mulieres*: ergo & *prostitutæ sunt Principis: leno autem est is, cuius sunt prostitutæ*: ergo *princeps est leno.* Omnia sunt vera, excepta conclusione. Vel sic: *qui id quod legauit adimit, perimit legatum*: ergo *qui homine legato generaliter, hominem adimit legatario, legatum perimit*, & similiter: *qui decem legatis, decem adimit, perimit legatum*: ergo *qui Sticho legato, hominem adimit, perimit legatum.* nunc conclude: *ergo qui homine legato, Stichum adimit, perimi*

perimit legatum. Conclusio falsa est. Nec enim perimit legatum, sed extenuat, vult hominem præstari, sed non Stichum, *l. qui hominem, de adim. leg.* Ad hoc genus argumentationis respicit Horat. 2. Epist. 1. *Est vetus atque probus centum qui perficit annos. Quid? qui deperiit minor vno mense, vel anno, &c.* post sequitur: *demo vnum, demo etiam vnum, Dum cadat elusus ratione ruentis acerui*, id est, soritis. Quo exemplo Horatij ita construam soritem, *Quindecim oues gregem faciunt, item & duodecim & vndecim gregem faciunt.* aliud semper demo, & *decem quoque, l. oues, de abigeis.* Ergo *& nouem gregem faciunt.* falsa est conclusio, breuissimis mutationibus, & gradibus, seu minutiis in laqueum incidimus. Nostri interpretes in hac lege explicanda aliis exemplis vtuntur, quam sum vsus, his nempe: *Res sacra nullius in bonis est: quod nullius in bonis est, occupanti conceditur:* ergo *res sacra est occupantis; fructus est pignori dare licere, l. fructus, de vsuris. Omnis fructus ad fructuarium pertinet,* ergo *fructuario pignori dare licet.* suntne sorites? non quidem tales, quales supra proposui, & de quibus lex agit manifestò, sed tamen sunt sorites, nec enim vnum est genus soritarum. Erit autem non sorites, sed syllogismus primi modi, si commutemus ordinem propositionis & assumptionis, & ita proponamus, *Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur. res sacra nullius est in bonis: ergo occupanti conceditur: Vel, fructus omnis ad fructuarium pertinet, fructus est pignori dare posse.* ergo *fructuarius pignori dare potest.* Est syllogismus, non sorites, sed tam syllogismus, quam sorites, est vitiosus, propter ὁμωνυμίαν. In sorite propositio, & assumptio vera est, falsa conclusio. In primo argumento, *nullius in bonis est*, in propositione, non idem significat quod in assumptione: in propositione, *res sacra nullius in bonis est*, id est, non est in commercio hominum, in assumptione, *quod nullius in bonis est*, id est, quod est quidem in commercio hominum, sed nunc domino, seu possessore caret, vt fera bestia, hæc occupanti conceditur. In secundo etiam argumento fructus aliud significat in propositione, aliud in assumptione, in propositione, *fructus est pignori dare licere*, id est, vtilitas quædam est, commodum aliquod: in assumptione, *omnis fructus pertinet ad fructuarium*, id est, quem ager fert, & parit, vt fruges, fructus. Est igitur vitium in homonymia. Idem vitium est in syllogismo, qui fit commutato ordine propositionis, & assumptionis. Sed de hoc genere soritis hic non agitur. Hic enim nullæ fiunt breuissimæ mutationes, sed homonymia corrumpit tam syllog. quam soritem.

Ad l. CLXXVIII.

L. 178. Pecuniæ verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambiget.

§. 1. Hereditas iuris nomen est, quod & accessionem & decessionem in se recipit. Hereditas autem vel maxime fructib. augetur.

§. 2. Actionis verbum & speciale est & generale. Nã omnis actio dicitur, siue in personam siue in rem sit petitio. Sed plerunque actiones personales solemus dicere. Petitionis autem verbo, in rem actiones significari videntur. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri: vtputa fideicommissorum. & si quæ aliæ sunt, quæ non habent iuris ordinarij executionem.

§. 3. Hoc verbum, debuit, *omnem omnino actionem comprehendere intelligitur siue ciuilis siue honoraria, siue fideicommissi fuit persecutio.*

HÆc lex pertinet ad stipulationes emptæ, & venditæ hereditatis, & ei coniungenda est *lex 2. de hered. vend.* quæ tota etiam est de his stipulationibus.
Digest.

A Ac primum quidem venditor hereditatis promittit emptori præstare pecuniam, *quantacunque ad se ex hereditate illa, quam vendidit, peruenerit, doloue malo eius factum est, quo minus perueniret,* & actionem, petitionem, persecutionem præstaturum se promittit, quæcunque eo nomine emit, *l. 50. de verb. obl.* Retro emptor hereditatis promittit venditori, si quid eius, quod defunctus debuit, venditor hereditario nomine soluerit, dederit, præstiterit, id se refusurum, & redditurum venditori, *l. si ex pluribus, de hered. vend.* Nunc in his stipulationibus hac lege docet Vlpianus, *pecuniæ* verbum non tantum significare numeratam pecuniam, sed & corpora hereditaria, si qua sint, & ideo cum promittit venditor, *quanta pecunia ad me*, &c. intelligitur
B non tantum de nummis, sed & de corporibus. Hæc omnia in cautionem veniunt, vt ostendi in *l. 97. sup.* Ait, *ex hereditate illa*, qua de causa hic subiicit, *hereditatis nomen esse iuris nomen*, id est, hoc nomine significari ius, non corpus, etsi sint in hereditate corpora: nam siue sint corpora, siue non sint, est hereditas, nec inanis est venditio hereditatis, etsi nulla sint corpora. Hereditas est ius vniuersum successionis, vel successio vniuersi iuris: sicut medicis nihil interest inter infirmam valetudinem, & valetudinis infirmitatem. Ergo hereditas ius significat in his stipulationibus; qua de causa venditor hereditatis nunquam tenetur de euictionibus: nam res, quæ euincitur, hereditaria est, aut non: si non est hereditaria, non tenetur, quia hereditatem tantum vendidit. Si hereditaria sit, etiam non tenetur,
C quia iniuria euicta, iniuria iudicis non obligat venditorem, *l. 5. de euictionib. d. l. 2. de hered. vend.* Porro, vt hic declarat, hereditas ita est ius incorporale, vt tamen augmentum, & deminutionem possit recipere, sicut peculium, quod est nomen iuris, accessionem, & decessionem recipit: augetur hereditas fructibus, vel partubus, minuitur corporum amissione, vel interitu, *l. item veniunt §. item non solum, de petit. hered.* Iura ergo non minus, quam corpora, accessionem, seu decessionem patiuntur. Quod tempus sit spectandum, & vt accipiendum verbum illud, *quanta*, vtrum spectandum sit tempus mortis, an contractus, declarat *d. l. 2.* Quod deinde promittit venditor, *se præstaturum actionem, petitionem, persequutionem, quæcunque eo nomine competierit*, eius clausulæ gratia subiicit in hac l. *actionis* verbum generale esse, & diuidi in actionem & petitionem,
D sicut adoptio, in adoptionem & adrogationem, cognatio in cognationem & agnationem. Actio est in personam actio, petitio est in rem actio, vt petitio hereditatis, id est, vindicatio hereditatis. Ab his diuersa est persecutio: nec enim persecutio proprie est actio. Actio est ordinaria executio, persequutio est extraordinaria exequutio, vt fideicommissi. Fideicommissa enim non petuntur ordine, id est, per formulam, seu actionem, sed cognitione magistratus, & ideo in fideicommissis non datur iudex, vel arbiter, sed ipse magistratus cognoscit. In legatis datur iudex, & eorum nomine est actio ordinaria, *l. 73. de legat. 2.* Et arbiter, cum tractatur de fideicommissis in *l. 2. C. de vsu. legat.* non
E accipitur pro arbitrio dato vt cognoscat de fideicommisso, sed pro arbitrio dato ad probandos fideiussores, & excutiendos, vt lex ipsa demonstrat. Nec enim arbiter, vel iudex dabatur in fideicommissis: In legibus & stipulationibus, hæc verba sunt vulgaria, *qua de re petitio, actio, persecutio est, eritue:* vt in stipulatione rem ratam haberi, *l. 23. rem ratam hab.* Et in constitutionibus quibusdam de termino moto, *l. vlt. de term. mot.* Cornificius *ad Herennium: Eius rei actionem, petitionem, executionem: executionem* vocat quod nos persecutionem. Vt autem actio alia est in rem, alia in personam, ita persecutio est in rem & in personam, vt fideicommissi nomine actio est in rem mittente magistratu:

Te

(Erat enim olim solemnis in rem missio fideicommissi nomine) vel personam heredis, aut legatarij. Itaque fideicommissi persecutio erat in rem, vel in personam. Hodie persequutio est versa in actionem: nam quæ actio competit de legato, eadem competit de fideicommisso, & facta sunt fideicommissa iuris ordinarii, vt dari oporteat iudicem, qui de fideicommisso cognoscat, nec sit necesse magistratum operam suam interponere. Persecutionem autem duplicem esse ostendit *l. actio in personam, de oblig. & action.* Verbum autem *(debuit)* quod hic proponitur in fine, in eisdem stipulationibus, vt cum emptor promittit: *se redditurum uenditori, si quis eius, quod defunctus debuit, hereditario nomine ipse soluerit*, comprehendit omne genus exequutionis. Ergo actionem, & persecutionem, & actionem quamlibet ciuilem, vel prætoriam: quomodo non male interpretes in definitione actionis, verbum, *debetur*, generaliter accipiunt, ita vt comprehendat actionem in rem, & in personam, quasi definiatur genus, non species, id est, actio in personam tantum. Ineptum enim esset titulum specialem generali præponere, speciei definitionem proponere & generis omittere.

Ad l. CLXXIX.

L. 179. Inter hæc verba, Quanti ea res erit, *vel,* Quanti eam rem esse paret, *nihil interest: in vtraque enim clausula placet, veram rei æstimationem fieri.*

HÆc lex pertinet ad hæc verba: *Quanti ea res est*, vel *quanti eam rem esse paret*, quæ verba vsitata sunt in edictis prætorum, & stipulationibus: vt cum prætor dat actionem vi bonorum raptorum in duplum, vel quadruplum quanti ea res erit, vel actionem de turba in duplum: Quæritur his verbis, *quanti ea res erit*, quid significetur? & ait significari verum pretium rei, *l. 4. §. hæc autem, vi bonor. raptor.* Ergo in actione vi bonorum raptorum, quadruplatur, seu triplatur, (nam est mista actio) verum pretium rei vi ereptæ. Ea enim verba significant veram rei æstimationem, non quanti in litem fuerit iuratum, *l. 1. de in litem iur.* Nam res non videtur eo esse pluris, quod pluris possit æstimari ab actore, quodque crescere possit eius æstimatio ex contumacia rei non restituentis iureiurando in litem. Rursus his verbis significatur vera rei æstimatio, non id quod interest, quod verum pretium egreditur sæpe, ait *l. 193. inf.* vt in actione furti, quæ datur in quadruplum, vel in duplum, quanti ea res est, in furti actione ait non quadruplari id, quod interest, sed verum pretium rei surreptæ. Sed non est omittendum, quod cum non agatur de re corporali, quod nullum sit corpus, de quo quæstio vertatur in iudicio, sed cum agitur de eo, quod interest, id est, de vtilitate: tum hæc verba, *quanti ea res est*: significare id, quod interest re vera, non quanti in litem iuratum erit, vt *l. 4. §. in eum, de dam. infec.* Cum Prætor dat actionem in factum quanti ea res est in magistratum municipalem, qui non curauit caueri damni infecti, dat eam actionem in id, quod interest actoris: nullum enim in ea lite subest corpus non etiam dat actionem in id quantum iuratum erit: esset enim tum grauior actio. Eodem modo in *l. 2. §. vlt. qui satisd. cog.* si fideiussor interuenerit iudicio sisti, & non sistat reum, damnabitur quanti ea res est, id est, quanti interest, non quanti iuratum erit, *d. l. 2.* Ex quibusdam tamẽ causis grauior est cõdẽnatio, cum in edictis, quib. datur actio quanti ea res est exprimitur, aut adsignificatur, eam dari, quanti ea res æstimata erit ab actore. i. quanti actor iurauerit, & litem æstimauerit: vt si quis in ius vocatum vi exemerit, tenetur quanti ea res est, non quanti est corpus, cum corporis nulla vertatur quæstio, non etiam quanti interest verè, sed grauius quanti actor iurauerit sua interesse, etsi in infinitum iurauerit, etsi per calumniam in ius vocauerit eum, qui vi exemptus est, *l. pen. ne quis eum, qui in ius voc. vi exim.* Similiter in edicto *si quis ius dicenti non obtemperauerit*, quo datur actio in inobedientem, quanti ea res est non datur, nec in verum aliquod rei pretium, cum nulla res subsit, nec in id, quod interest tantum; nam est actio pœnalis, & æquum est, vt ea pœna infligatur ei, qui ius dicenti non obtemperauerit, non est pœnalis, vt si persequatur id, quod interest tantum, sed rei persecutoria. Vt igitur meram pœnam videatur continere, dicendum est, hanc actionem dari quanti ea res est, quæ petita est, etsi falsa petitio fuerit, & calumniosa, quantique litem æstimauerit actor, *l. 1. §. 1. si quis ius dic. non obtemp.*

Ad l. CLXXX.

L. 180. Tugurij appellatione omne ædificium, quod rusticæ magis custodiæ conuenit, quam vrbanis ædibus, significatur.

§. 1. Ofilius ait, Tugurium à tecto, tanquam tegularium, esse dictum, vt toga, quod ea tegamur.

HÆc lex est de *tugurij* verbo. Tugurium est casa pastoralis, vt indicat *l. 6. in fin. de seruit. rustic. præd.* dum ait seruitutem propter vtilitatem prædii rustici nonnunquam ita recte constitui *vt tugurium mihi in tuo habere liceat.* Cui vsui, siue vtilitati hæc seruitus est? Vt, inquit, si in tuo habeam seruitutem pascui; vel seruitutem pecoris adpellendi, adaquandi, si hiems ingruerit, habeam quo me recipiam. Vtilis igitur ea seruitus esse potest, inutilis seruitutis constitutio nulla est, *l. quoties, de seruitutib.* Tugurium est ædificium rusticum, vt hic ait, dictum à tecto, quasi tegularium, vt togam dicimus quod ea tegamur. Recte in *§. litorum, de rer. diu.* cum dicitur, litorum vsum esse publicum, & ideo cuilibet ibi casam ponere licere, in quam se recipiat, recte, inquam, Theophilus *casam* interpretatur tugurium, siue καλύβην, quod idem est. Et alia lege, quæ refertur ab Harmenop. *lib. 2. tit. 4.* is, qui in vrbe cauponam exercet, non potest ex ea lege in publico ædificare tugurium extra ædes, siue, vt ait, καλύβην, in quam se recipiant, qui combibere volunt: sed neque *σιάδας, vt ait,* neque ψιάθια, id est, tegetes ex frondib. Gall. *fueillées.* hæc cauponi non licet habere in publico ex ea lege. Fuit etiam hoc verbum *tugurij* in 12. tab. vt subindicat fragmentum quod de eo verbo exstat apud Festum *lib. 18.*

Ad l. CLXXXI.

L. 181. Verbum illud pertinere *latissime patet. Nam & eis rebus petendis aptum est, quæ dominij nostri sint, & eis, quas iure aliquo possideamus, quamuis non sint nostri dominij. Pertinere ad nos etiam dicimus, quæ in nulla eorum causa sint, sed esse possint.*

HÆc lex referenda est ad tractatum de pignorib. in quo semper exigitur, & inculcatur, *vt res quæ pignori ponitur, pertineat ad debitorem:* nam rei alienæ pignus non valet, licet valeat rei alienæ venditio: inculcatur, inquam, semper, vt res pignori data pertineat ad debitorem, id est, vt fuerit in bonis debitoris, cum pignus contrahebatur, *l. 3. l. & quæ nondum, de pignorib.* Inde docet Pomponius verbum *Pertinere*, non tantum ea comprehendere, quæ sunt nostri dominii, id est, non tantum ea ad nos pertinere, quæ sunt nostri dominii: sed & ea, quæ non sunt nostri dominii; si modo aliquo iure à nobis possideantur, veluti superficiario, emphyteuticario, vel fructuario, vel pignoris iure: Nam & hæc in bonis esse dicuntur, *l. 49. sup.* Et possunt hæc omnia pignori dari. Superficiarium prædium potest pignori dari à superficiario: item vectigale, id est, emphy-

teuticarium: vsusfructus potest pignori obligari, pignus quoque pignerari potest à creditore, *l. 11. §. vsusfruct. l. 13. §. cum pignori, & §. in superficiariis, de pignor. l. tutor §. vlt. de pignerat. act.* Addit, ad nos *pertinere* videri etiam ea, quæ in nulla eorum causa sunt, id est, quorum nec domini sumus, nec aliquod in eis habemus, si modo esse possint, quod est accipiendum de fructibus futuris, vel partubus, vel fœtibus. Nam ea quæ sunt futura possunt hypothecæ dari, vel à domino, qui sperat dominium, vel à fructuario, *d. l. & quæ nondum, in princ.* longe aliter alii.

Ad l. CLXXXII.

L. 182. Paterfamilias liber peculium non potest habere, quemadmodum nec seruus bona.

HÆc lex recte scripta est Florent. *Paterfamil. liber, &c.* à qua lectione alii libri recesserunt. Dicit *paterfam. liber*, ad differentiam filiifamilias liberi. Nam duo sunt genera liberorum hominum, alii sunt liberi patresfamilias, alii liberi filiifamilias, id est, homines aut sui iuris sunt, aut alieni. Liberi filiifamilias habent peculium paganum, vel castrense: liberi patresfamil. non habent peculium, sed bona & patrimonium. Quinimo filiusfamilias si fiat paterfamil. per emancipationem, vel alio modo, peculium perimitur, *l. vlt. in fin. C. de inof. testam. l. 1. quando de pecul. act. annal.* Hæc tractatio indicat hanc legem pertinere ad quæstionem de peculio, & puto hanc legem fuisse ex *lib. 29.* quo Vlpianus tractauit de peculio, non ex *26.* quale vitium notaui in *l. 9. sup.* Vt autem liberi filiifamil. habent peculium, ita serui: Sed hoc interest hac in re inter filiosfamilias & seruos, quod filiifamil. possunt habere etiam bona, vt peculium castrense, seu quasi castrense: quod etsi dicatur peculium, inspecta scilicet conditione filiifamilias, tamen inspecto iure eo, quod habet in eo peculium castrense recte adnumeratur bonis, quamdiu viuit filiusfamilias, vt addit recte *l. pater §. pen. de castr. pec.* Nam moriente filiofamilias, intestato scilicet, residet peculium castrense apud patrem iure peculii quasi à se profectum, vel ad se pertinens, *l. 1. eod. tit.* Igitur quamdiu viuit, castrense peculium bona dicet recte, maxime cum in eo habeatur pro patrefamilias in omni parte iuris, *l. 2. ad Macedon.* Seruis autem nunquam tribuimus vlla bona, *l. recte, ex quib. caus. mai.* nisi forte conniuentibus oculis, *l. 4. de manumissionib.* conniuente domino. Seneca *7. de beneficijs*: *Dat*, inquit, *seruus domino munus: Non enim ideo nihil habet seruus, quia non est habiturus, si dominus eum habere nolit, &c.* Significat dominum accipere munus à seruo conniuentibus oculis: nam de re sua vere munus illud accipit. Et ita recte in *l. 3. §. pen. de sep. viol.* ait, noxalem actionem competere, si seruus non habitauerit in sepulchro, pone sepulchrum, & proxime, si habitauerit, ipse tenetur extra ordinem: sed si non habitarit, est actio noxalis si domumculam ibi habeat, nec habitet; & subiicit verecundius adminiculum, *si modo habere posse videatur*: Nam re vera seruus nihil habere potest proprium, sed potest videri habere dissimulata veritate, vere seruus non habet bona, sicut liber paterfamilias non habet peculium. Et ideo tractatus de peculio non pertinet ad patremfamilias, sed ad eos, qui alieni iuris sunt. bona sunt eorum, qui sunt sui iuris, vel perinde ac sui iuris, vt filiusfamilias in castrensi peculio: peculium est eorum, qui alieni iuris sunt. Ob id recte Græci definiunt peculium, οὐσίαν φυσικὴν, id est, *substantiam naturalem*, quod scilicet iure ciuili, qui alieni iuris sunt, nullam substantiam habeant.

A

Ad l. CLXXXIII. CLXXXIV. & CLXXXV.

L. 183. Tabernæ appellatio declarat omne vtile ad habitandum ædificium: non ex eo, quod tabulis cluditur.

L. 184. Inde tabernacula & contubernales dicti sunt.

L. 185. Instructam autem tabernam sic accipiemus, quæ & rebus, & hominibus ad negotiationem paratis constat.

HÆ leges pertinent ad titulum *de institoria actione.* Institoria actione dominus, qui alias ex contractibus serui non tenetur nisi de peculio, ex serui institoris contractu, quem præposuit tabernæ, vel mensæ,
B vel negotiationi, tenetur in solidum, atque etiam directo, & principaliter, si eius rei gratia, cui præpositus erat cum eo sit contractum. Glossæ *institorem*, & *tabernarium* recte eodem nomine exponunt ἐργαστηριάρχην, vt diætarium διαιτάρχην. *Taberna* autem est locus promercij, vel negotiationis causa comparatus, qui & vsum habitationis præbet, alioqui non est taberna, sic dictus, vt ait, non quod tabulis cludatur, vt quidam putant, sed quod ex tabulis fiat. Festus *lib. 1. & 18.* Hoc ædificii genus, seu domicilii Romanis fuisse antiquissimum testimonio sunt barbaræ gentes, quæ adhuc tabulatis habitant ædificiis. Inde tecta castrensia, vt subiicit in *l. seq.* quamuis pellibus tegantur, *tabernacula*
C dicunt, quod primum tegerentur tabulatis expeditionales, & subitæ habitationes. Cassiodorus in Psal. 14. & inde etiam milites contubernales, qui sub eodem tecto, siue tentorio diuersantur. *Instructa* autem *taberna* est, quæ constat & mercibus, & institoribus. Qua de causa qui legat tabernam instructam, legat etiam seruos institores. Instrumento tabernæ non continentur institores. Latior est instructi, quam instrumenti appellatio. *Taberna* etiam appellatione significatur sola merx, non institores, *l. cum tabernam, de pignorib.* & denique merces quales quales: Nam & tabernam casteariam legimus, *l. sicuti §. Aristo. si seru. vindic.* & tabernam ferrariam, *l. pen. §. quisquis, de leg. 2.*

D

Ad l. CLXXXVI.

L. 186. Commendare nihil aliud est, quam deponere.

HÆc lex pertinet ad actionem depositi, & omnino ita est, Vlp. tractasse eandem speciem, quam tractat Papin. in *l. Lucius, depos.* In qua vsurpat eadem verba in hanc speciem: *Ego caui tibi per epistolam in hunc modum: centum aureos, quos hodie commendasti mihi numerante seruo tuo esse apud me, hac epistola notum tibi facio, quos, vbi voles, & quando voles, reddam.* Quæritur vtrum sit mutuum, an depositum, quod magni interest scire propter vsuras: Nam si in ea cautione pacti etiam sint de vsuris, si sit mutuum, vsuræ non debentur ex pacto, ex mutuo vsuræ non debentur, nisi interueniente
E stipulatione, *l. Titius, sup. de præscr. verb.* Si sit depositum, vsuræ debentur ex pacto ex continenti, *l. qui negotia, mand.* Rursus etsi nihil conuenerit de vsuris, ex mutuo non debentur: ex deposito debentur post moram officio iudicis, in iudiciis bonæ fidei vsuræ debentur ex mora: Depositum est bonæ fidei, mutuum stricti iudicii. Et ait, *si id agatur, vt eadem corpora nummorum reddantur*, esse depositum, & depositi actionem: nam & dixit, *quos hodie commendasti mihi.* Quid aliud porro est commendare, quam deponere? & accipitur ita in *l. Publia, eod. tit. & l. 6. & 19. C. depos.* Ambrosius *de Tobia c. 20.* Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est, Commendatum autem, & depositum, quod custodiatur causa alicuius commissi. Isidorus: *depositum est pignus commendatum.*

A

Ad l. CLXXXVII.

L.187. Verbum, Exactæ pecuniæ, *non solum ad solutionem referendum est: verum etiam ad delegationem.*

IN hac lege explicantur verba exactæ pecuniæ, quæ fuerunt in SC. *de petit. hered.* Exactæ pecuniæ, seu redactæ, quod idem est, ex pretio rerum venditarum, *l. item veniunt §. redactæ, de petit. hered.* Redactæ & exactæ idem est; cum vnum aliud interpretetur, & dicat eo loco redactam videri pecuniam, siue exegerit, siue exigere possit. Porro pecuniam videbitur exegisse non tantum is, cui pecunia soluta est, sed & is, cui satisfactum erit debitore delegato, id est, alio debitore loco suo dato: delegatio pro exactione, & solutione est. Quo B exemplo vsus est Vlp. vtputa, cum tractaret de stipulationibus emptæ, & venditæ hereditatis, vt ostenderet in eis, vt & in stipulationibus, quæ ex lege Iulia interponuntur, marito manumittente seruos dotales, verbum *peruenisse*, quod antea indicaui vsurpari in his stipulationibus, accipiendum esse, siue accepta sit pecunia, siue delegatus sit, & datus nouus reus. Denique sic *peruenisse* accipitur in his stipulationibus, vt exegisse pecuniam in illo Senatusconsulto, *l. si vero §. peruenisse, sol. matrim. l. 2. §. peruenisse, de hered. vend.*

Ad l. CLXXXVIII.

L.188. Habere duobus modis dicitur: altero iure dominij: C *altero, obtinere sine interpellatione id quod quis emerit.*

§. 1. Cautum intelligitur: siue personis, siue rebus cautum sit.

IN hac lege definitur quid sit *habere*, quid *cautum*. Hæc omnino pertinent ad stipulationes de euictione, quæ interponuntur ex causa venditionis, vt vulgo pessime explicatur pars vltima huius l. in qua definitur quid sit *cautum*. Porro illius stipulationis verba hæc sunt: *Habere recte licere*, promittit venditor emptori rem venditam recte habere licere, *l. ex vendito, de actionib. emp. l. 38. de verb. obl.* At verbum *habere*, est ambiguum: nam *habere*, vel est iure dominii habere, quæ est propria verbi significatio, vel improprie, est vacuam D rei possessionem obtinere sine vlla interpellatione: vtro modo accipitur in hac stipulatione? non priore, quoniam venditor non tenetur facere rem accipientis, *l. 1. de rer. permut.* & ita se non obligat his verbis *habere licere* in hoc, vt præstet emptorem dominum fore rei venditæ, sed in hoc se obligat tantum, vt emptori rem vacuam obtinere liceat sine vlla interpellatione. Hic est sensus huius stipulationis, hoc si præstiterit satis est. *Cautionis* quoque verbum, cum dicitur cauendum esse emptori de euictione, ambiguum est: nam cauemus variis modis, sed nihil interest hic vtro modo accipiatur: Nam cautum intelligitur, siue personis, siue rebus cautum sit, quod ita male explicant, personis, id est, fide- E iussoribus: quia cautio de euictione non desiderat fideiussores, id est, nuda est repromissio, *l. 1. §. stipulatio, de prætor. stipulat.* Sensus hic est, *cauere videri venditorem*, siue personam suam obligauerit, id est, repromiserit ipse, siue pignora obligauerit auctoritatis, & euictionis nomine. Quod si venditor nolit repromittere, sed paratus sit pignora dare, an non licebit in repromissionis vicem pignoribus fungi, sicut licet plerumque in vicem satisdationis, *l. 1. §. iubet, de collat. bonor.* Et sane quamuis cautio de euictione sit repromissio, tamen in eius vicem venditor fungetur pignoribus, & *cauisse recte* videbitur, siue cauerit in personam, siue in rem, maxime cum plus sit cautionis in re, quam in persona, *l. 25. t. seq.*

Ad CLXXXIX.

189. Facere oportere & hanc significationem habet: vt abstineat quis ab eo facto, quod contra conuentionem fieret: & curaret, ne fiat.

HÆc lex pertinet ad stipulationem, quæ interponitur ex causa locationis & conductionis, quæ ita concipitur, *frui licere*: hoc promittit locator & debet præstare. Hæc formula elicitur ex *l. 9. & l. ex conducto, & l. si in lege §. colonus, loc. l. vlt. de iure fisci.* Et commissa ea stipulatione, vt si conductori frui non liceat sine interpellatione, aget conductor, locatorem facere oportere, quæ sunt verba huius legis, sicut commissa stipulatione, *habere licere*, agit emptor, *facere oportere*: Nam in his stipulationibus continetur factum, non datio, id est, non hoc continetur vt habere, vel frui liceat iure dominii, sed naturaliter tantum, quod dum non licet, intendimus promissorem facere oportere. Vtriusque stipulationis verba, vel habere licere, vel frui, non continent simplex abnutiuum, *l. inter stipulantem §. 1. de verb. obligat.* id est, non comprehendunt hoc tantum, vt ne quid faciat venditor quo minus habere liceat, vel ne quid faciat locator contra locationem, qua voce vsus est Caper Grammaticus. Glossæ recte interpretantur ἀπωμοτικὸν, & contrarium, *adnutiuum* κατωμοτικόν. Quo genere dicimus, quæ est sententia huius legis, vtramque sententiam continere non tantum abnutiuum, id est, vt agat, curet venditor, vel locator, ne quid fiat, quo minus habere, vel frui liceat, *l. si fundus loc.* Denique his stipulationibus venditor, vel locator obligatur non tantum ad non faciendum, sed etiam, ad faciendum, & continet vtraque stipulatio tam abnutiuum, quam adnutiuũ. Et ita est explicanda hæc lex.

Ad l. CXC.

L. 190. Prouinciales eos accipere debemus, qui in prouincia domicilium habent: non eos, qui ex prouincia oriundi sunt.

IN hac lege definitur, qui dicantur *prouinciales*. Mandatis Principum cauetur, ne mulier prouincialis nubat ei, qui ibi meret stipendia, siue officium administrat, *l. 3. §. 1. de donat. inter vir. & vxor.* Vbi mulier *prouincialis* est, quæ ibi domicilium habet, vel quæ inde oriunda est, id est, quæ ibi nata est, & alta, *l. si quis officium, de ritu nup.* Sed in ea, quę inde oriunda est, hoc necessario exigimus, vt & ibi habitet, alioqui cessabit ratio potentatus, quæ inhibuit nuptias, *l. præfectus, de ritu nupt.* Et similiter cum dicimus *prouinciales* qui Romæ conueniuntur, habere ius reuocandi domum, & petendi, vt remittantur domum iudicii suscipiendi causa, non eos dicimus *prouinciales*, qui ex prouincia oriundi sunt, & Romæ domiciliũ habent: ij enim originem patriam repetere non possunt: & recte Romæ conueniuntur: sed *prouinciales* recte dicimus eos, qui in prouincia domicilium habent, siue ex eadem prouincia oriundi sint, siue ex alia. ij, qui in prouincia larem & sedes suas collocauerunt, id est, qui in prouincia domicilium habent, vbi vbi nati sint, si Romæ conueniantur, reuocant domum, nec coguntur iudicium suscipere, nisi Romę contraxerint ipsi, vel eorum institores, *l. heres, §. pen. de iudic.* Differentiam, quam hic Alciatus constituit inter oriundos, & ortos, nunquam auctores nostri obseruant, & oriũdi hic & in omnibus aliis locis sunt τεχθέντες, vt est in Basil. γεννηθέντες, vt est in veteribus Glossis. Sententia igitur huius legis hęc est: *prouincialem* non facit origo sine domicilio, prouincialem facit domiciliũ sine origine, & *prouincialis* non est absolute, qui inde

oriundus est, sed qui inde est oriundus, ibidemque larem fouet, & domicilium habet, *l. 2. C. vbi Senat. vel clariss.*

Ad Leg. CXCI.

L. 191. Inter diuortium & repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest: non recte autem sponsa diuortisse dicitur, quod diuortium ex eo dictum est, quod in diuersas partes eunt, qui discedunt.

L. 191. exposui in l. 101. supra.

Ad Leg. CXCII.

L. 192. Hæc adiectio plurisue, *non infinitam pecuniam continet, sed modicam: vt taxatio hæc,* solidos decem plurisue, *ad minutulam summam referatur.*

HÆc lex pertinet ad *iusiurandum in litem*, quod datur propter contumaciam aduersarii rem in iudicium deductam non restituentis, eius rei æstimandæ causa. Hæc est eius iusiurandi definitio. Nunc si quis iurato rem, de qua agitur, æstimauerit, verbi gratia, *decem solidis, plurisue*, hæc adiectio, plurisue, nihil adiicit, nullius est momenti: & eo valde pertinet *l. cum furti, de in litem iur.* Si agatur furti, id est, condictione furtiua, vt in *l. si is cui commodata, de furt.* in qua venit id, quod interest, & æstimatur iureiurando actoris, si reus cunctetur in re restituenda, & cum ita agitur condictione furtiua, iurari ita oportet, vt ait, *tanti rem fuisse cum furtum fieret*, neque adiici oportet, *plurisue.* Nam quo res pluris est, vtique tanti est, & omnino ea adiectio, *plurisue*, nullum habet momentum. Nam, vt hic declaratur, refertur ea adiectio ad minutulam summam, id est, vilissimum quadrantem, non ad duos aureos, vt dixit Accursius, sed ad vilem quadrantem, qui minutulus est æris nummus, &, vt ait Plutarchus in Cic. τὸ λεπτότατον χαλκοῦ νομίσματος, *vn tournois*. Adiicit, *ita vt taxatio hæc. &c.* taxatio scilicet, quæ adiici solet iuriurando in litem, vel à iudice, vel ab aduersario, *l. videamus §. pen. de in litem iur. l. si quando, vnde vi, l. qui restituere, de rei vindic. l. arbitrio, de dolo.* Longe aliud est, si quis dicat, *plus minusue*, quæ dubitatio alias incidit in hac vrbe, *plus, ou moins*, non est pluris tantum, sed pluris, minorisue. ea oratio ambigua est, vt diserte dixit Zeno in constitutione Græca *de nouis operibus.* Cum igitur sit ambigua, interpretatio facienda est aduersus eum, qui ea vsus est, vt accipiatur quod ei displicet magis, *l. veterib. de pact.*

Ad Leg. CXCIII.

L. 193. Hæc verba, Quanti eam rem paret esse, *non ad quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur.*

Legem 173. exposui in l. 179.

Ad Leg. CXCIV.

L. 194. Inter donum & munus hoc interest, quod inter genus & speciem. Nam genus esse donum, Labeo à donando dictum, munus speciem. Nam munus esse donum cum causa, vt puta natalitium, nuptialitium.

HÆc lex ostendit, quænam sit differentia inter *donum*, & *munus*. Donum est genus, & diuiditur in donum & munus: donum est sine causa, munus est cum causa, vt ait, vt natalitium, vel nuptialitium, quod scilicet offerunt amici, vel clientes, vel liberti, vt ait Cornelius Fronto, vel etiam serui: nam & serui domino

A dant munus, veluti officij causa, vt ante docui, & apud Terentium in Phormione *actu 1. scena 1.* conqueritur seruus, quod vxorem ducente domino, ei munus corradatur. Dixi *officij causa*, quia muneris causa non est necessaria. Exemplo sit nuptalitium, quod nuptiale munus aliis Pandectarum locis dicitur, *nuptiale donum*, Ciceroni, & *nuptialis sportula* Symmacho: actio, inquam, nuptialis muneris non est necessaria causa, vt id tutor non possit reputare pupillo, si forte tutor dederit nuptiale munus matri, vel sorori pupilli, id non imputatur: nec enim dare debuit, *l. 1. §. præterea, de tut. & rationib. distrah. l. 13. §. vlt. de admin. tut.* Natalitij autem verbum vsurpat Censorinus, *de die natali: Quidquid hoc libri est, natalitij titulo tibi misi*: non ta-

B men subscribo his, qui etiam in Persio *natalitiam gemmam* accipiunt pro ea, quam natali die amicus dedit, illo loco, *& natalitia cum sardonyche, &c.* Nam loquitur Persius de eo qui sua carmina legit populo bene pexus, & toga splendida, & cum sardonyche, quæ est pretiosa gemma annulo inclusa, qua natalibus tantum, & sacris vti solebant, quod & in Paulo quodam Iuuenalis reprehendit, qui nunquam agebat causam, nisi cum splendente annulo in manu, his verbis: *Ideo conducta Paulus agebat* (causam scilicet) *sardonyche* vt populi gratiam iniret, qui putat raram facundiam in tenui panno. Huius differentiæ inter munus, & donum, fre-

C quens est vsus in iure nostro: *dona* sunt inhibita inter virum & vxorem, non item *munera*, nisi immodica: immodica enim sunt dona, non munera, *l. sed si vir §. si vir vxori, de donat. inter vir. & vxor.* Modica munera permissa sunt, vt strenæ, & natalitia. Præterea lege Cincia oratores, vel patroni, non tantum donum, sed & munus accipere vetantur, quæ ob id dicta est *lex muneralis.* Fuit & eadem lege certus modus impositus omnibus donis & muneribus. Lege Iulia impositus est certus modus donis, & muneribus quæ conferuntur in vrbanos magistratus, *l. 6. ad Iul. repet.* Et alia lege, donis, & muneribus quæ conferuntur in magistratus prouinciales, *l. plebiscito, de off. Præs.* Ad eas leges puto referendam esse *l. 214. inf.* cum sit ex libris publicorum

D iudiciorum, quæ lex aliam differentiam statuit inter donum, & munus, *Munus* ait iniungi & sustineri necessitate iuris, vel iurisdictionis, vt munus publicum, quod subeunt inuiti legibus vel magistratibus, vel moribus ciuitatis imperantibus. Dona autem ait pendere ex mera liberalitate, & nulla necessitate iuris, vel officij, sed sponte præstari: munere fungi inuitos, donare volentes, & vltro. Et hoc refert ea lex esse secundum proprietatem verborum, abusu tamen in hoc ventum esse, vt *non quodcunque munus* id & donum dicatur: natalitium, quod est munus, dicitur quidem donum: sed tutela, quod est munus ciuile, non dicitur donum, quod & vsus, & proprietas exigit: sed abusus in eo est. quod interdum quod donum fuerit, munus dicimus, non quodcunque donum: nec enim dicit *quodcunque*,

E sed *quod*: sed abusione factum est, vt interdum quod donum est, munus dicatur, si causam habuerit in officio positam, vt natalitium, nuptalitium: & ita abusiue, *muneris* nomen translatum est etiam ad ea, quæ nulla iuris necessitate constringuuntur, vt ad dona, quæ causam habent. Proprie *munus* est necessarium, donum voluntarium. Ita est explicanda ea lex. Erit autem vsui horum verborum differentia in ea parte iuris, quæ est de liberto, qui post manumissionem patrono, vel eius vxori, vel liberis, daturum se donum, munus, operasue iurauit, aut promisit, *l. vlt. de liber. caus. l. 7. §. iurare, de oper. libertor.* Ex eo autem iureiurando obligatur, quod non alias fit, vt quis obligetur ex iureiurando: idque ita declarat Gaius *2. Institutionum tit. de obligationib.* Et multo magis ex promissione obligatur, si donum, munus, operasue repromiserit, cum ta-

men non obligetur, si onerandæ libertatis causa alia A sint ei imposita, vt quandocunque succensente patrono pœnam certam pecuniam lueret, nec si coierit societatem cum patrono omnium bonorum onerandæ libertatis causa, *l. is qui oneranda*, & *l. Labeo, de oper. libert. l.* 1. §. *quæ oneranda, quarum rerum act. non detur.* Verum ex iureiurando, vel promissione doni, muneris, operarum, obligatur vtiliter. Hac tamen obligatione liberatur ex lege Iulia, si duos filios susceperit, & in potestate habuerit, vel si vnum quinquennem habuerit, *l. qui libertinus, de operis libert.* Et ita beneficio vnius filij quinquennis, hoc etiam datum esse libertis ex Sena- B tusconsulto scribit Liuius *lib.* 45. Et ex tribubus vrbanis, quo erant humiliores & ignominiosiores, in quibus descripti erant liberti, & ferebant suffragium, transferuntur in tribus rusticas, quæ erant nobiliorum, vt cum nobilioribus suffragia ferant. Erit etiam vsui hæc lex in edicto Prætoris, *si donum, munus, operas redemerit*, quo ostenditur his redemptis libertum nancisci liberam testamenti factionem, *l. sæpe, sup. hic.* quod exposui in *l.* 28. *sup.* Non omittam quod ait, Labeonem docere, *donum* dictum esse à donando, quod scilicet ex denominatione sit potius, quam ex veriloquio. Verius est enim donum dici, quod manu detur, à Græco δῶρον, *l. Senatus* §. 1. *de donat. causa mort.* δῶρον enim significat palmam manus. Plinius *lib.* 35. *cap.* 4. & *Vitruuius* 2. C *c.* 3. Sed solent auctores nostri vti denominationibus Stoicorum more, non veriloquiis, in reddenda origine verborum.

Ad L. CXCV. & CXCVI.

Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad vtrumque sexum plerumque porrigitur.

§. 1. Familiæ *appellatio qualiter accipiatur, videamus, & quidem varie accepta est: nam & in res & in personas diducitur. In res vtputa in lege duodecim tabularum, his verbis*, adgnatus proximus familiam habeto. *Ad personas autem refertur familiæ significatio ita, cum de patro-* D *no & liberto loquitur lex*: ex ea familia, inquit, in eam familiam. *Et hic de singularibus personis legem loqui constat.*

§. 2. Familiæ appellatio refertur, & ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum, vt communi vniuersæ cognationis continetur: Iure proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ, vtputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, vt puta nepotes, & neptes, & deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet: Recteque hoc nomine appellatur, quamuis filium non habeat. Non enim solam personam eius, sed & ius demonstramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus. Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrumfamiliarum nomen E *subeunt. Idemque eueniet & in eo, qui emancipatus est. Nam & hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum. Nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent: tamen omnes, qui sub vnius potestate fuerunt, recte eiusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt.*

§. 3. Seruitutium quoque solemus appellare familias, vt in edicto prætoris ostendimus sub titulo de furtis. vbi prætor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes serui, sed corpus quod quoddam seruorũ demonstratur, huius rei causa paratũ, hoc est vectigalis causa: alia autem partee dicti omnes serui continentur, vt de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum: item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera, aut familiæ eius, & interdicto vnde vi familiæ appellatio omnes seruos comprehendit. Sed & filij continentur.

§. 4. Item appellatur familia plurium personarum, quæ ab eiusdem vltimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Iuliam, quasi à fonte quodam memoriæ.

§. 5. Mulier autem familiæ suæ & caput & finis est.

L. 196. Familiæ appellatione, & ipse princeps familiæ continetur.

§. 1. Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est: quia qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

HÆc leges pertinent ad iura legitimarum hereditatum. *Legitima hereditas*, id est, ab intestato ex duodecim tabulis defertur proximo agnato. *adgnatus*, inquiunt, *proximus familiam habeto*, in quâ parte, appellatione *adgnati* continetur adgnata, & vocantur ea lege adgnati vtriusque sexus. Postea lex Voconia exclusit adgnatas, quæ tamen non inualuit. Ex sententia legis duodecim tabularum pronuntiatio sermonis, vt ait hæc lex *in sexu masculino*, &c. quod fit etiam in edicto vnde legitimi, *l.* 2. *vnde legit.* Quid autem in ea lege significat familiæ verbum *adgnatus proximus familiam habeto*? Sane significat hereditatem, seu bona, vt & in illa parte duodecim tabul. quæ est de familia erciscunda. Actio enim familiæ erciscundæ est ex 12. tabulis, & est de diuidenda hereditate. At deinde ponuntur multæ aliæ significationes familiæ. Alias enim singulares personas, *ego* & *tu*; vt cum eadem lex 12. tabularum, (nam hic lex significat eandem superiorem legem 12. tabularum) de bonis libertorum sic ait; *Ex ea familia, in eam familiam*, id est, ex persona liberti in personam patroni, vt transeant bona scilicet: & ita aperte Iurisconsultus hic interpretatur, quod in fragmentis 12. tabularum perperam omiserunt ij, qui tam sollicite in eis legendis adlaborarunt: est enim obscura diligentia. Alias familiæ appellatio non personas singulares significat, sed corpus plurium personarum, quod vel proprio iure constat, vel communi: proprio, vt familia cuiusque, familia mea, tua, si sis paterfamilias, quo nomine tunc continetur primum paterfamilias. In l. sequenti, *familiæ*, inquit, *appellatione, & ipse Princeps familiæ continetur*, id est, paterfamilias, is est familiæ Princeps & Monarcha. Nam ait Aristot. οἰκονομίαν esse Monarchiam, & vt ait hic, patrifamilias cæteræ personæ subiectæ sunt, & in domo solus dominium habet: Personæ, inquam, ei subiectæ sunt, aut natura, aut iure: natura, vt liberi naturales & iusti: iure, vt vt vxor, quæ in manu est, & liberi adoptiui. Et in domo dominium habet: quod *dominium* hic dicitur, dominationem dicit Festus, dum ait, *regalia exta filiofamilias polliceri dominationem*, id est, fore, vt fiat paterfamilias breui. Et simili modo in *l. duo fratres, de adquir. heredit. dominationem suam interponere*, id est, pro domino, & pro herede gerere. Lactantius lib. 4. Institutionum: *Dominum*, inquit, *eundem esse qui & pater est, & Iuris ciuilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, ni habeat domini potestatem?* Recte igitur dicimus *patremfamilias dominium habere*. Post eum familiæ nomen complectitur *matremfamilias*, id est, vxorem, non quamlibet, sed quæ in manum conuenit. Sic accipienda est ex iure veteri: nam ea erat in potestate, & manu viri, & sui heredis locum obtinebat. Deinde sunt filiifamilias, & filiæfamilias, & cæteri, qui ex his descendunt. Adiicit patremfamilias dici, etsi nondum habeat filium, veluti pupillum, qui sui iuris est, dici patremfamilias. Aliud enim est *pater*, aliud *paterfamilias*: pater refertur ad filiũ semper, non paterfamilias, sed significat potius statum personæ, & conditionem sui iuris, αὐτεξουσιότητα. Et mortuo patrefamilias, cui omne illud corpus eius domus erat

subiectũ, singuli patresfamilias, & quæ erat vna familia & domus, morte patrisfamilias diuiditur in tot familias, quot supersunt personæ. Igitur mortuo patrefamilias, omnes fiũt patresfamilias, exceptis nepotibus, qui recidunt in potestatem, & familiam patrum suorum, id est, filiorum defuncti: filij tamen non recidunt in familiam m[illegible]is, quia sequuntur familiam patris, eique adhærent, non matrisfamiliæ, fœmina non propagat suam familiam, *l. seq.* Qua de causa Labeo dicebat *sorores* dici, quod quasi seorsim nascantur à nostra familia, & vt ait lex sequens, mulier est suæ familiæ caput, & finis: qui enim ex ea progenerantur, nomen maternum non sequuntur. Addit, *etiam eos qui sunt sub eodem patrefamilias, emancipatione patresfamilias fieri, vel remancipatione.* Nam & remancipabatur vxor, quæ erat in manu. Communi autem iure *familiam* dicimus omnes agnatos, qui ex eadem sunt domo & gente, id est, genere & stirpe: vt fratres, patruos, fratres patrueles, sobrinos, propiores sobrinos (*tous nos parens*) qui sunt agnati: nam familia complectitur cognatos. Ergo communi iure dicimus *familiam* corpus vniuersum agnatorum, id est, confusionem plurium familiarum, vt in edicto Prætoris, *tum quem ex familia*: de quo in Institutionibus, *de bonorum possess.* quoad successionem liberti, deficiente patrono, vel liberis, vocantur agnati patroni. Alias familia dicitur (*vt subijcit in §. seruitutum, vel seruitutium, vt est Florent.*) de seruitutibus, id est, de seruis, vt officia dicimus pro officialibus: palatia, pro palatinis. Ergo *familia* alias dicitur de seruis tantum, vt in edicto Prætoris *tit. de furt.* Intelligit edictum de Publicanis, non quod ponitur in *l. 1. de Publ. vt putat Accursius*, sed quod ponitur in *l. quanta, de Publicanis*, quo datur in Publicanum actio in solidum, si familia eius, quam parauerat & habebat vectigalium exigendorum causa, furtum fecit: alias ex furto serui dominus tantum tenetur noxali actione, sed ex furto, quod commisit familia publicani, ipse tenetur in solidum. Ratio est in ea lege *quanta*, quæ est ex 38. *ad edictum*, sed ex hoc loco addendus est titulus: est autem ex titulo de furtis. Sic quoque familia accipitur in edicto, de hominibus coactis, & vi bonorum raptorum, sic appellatur eleganter illud edictum quod proponitur in *l. 2. vi bon. raptor.* Si quis hominibus coactis damnum dederit, vel cuius bona rapuerit, in eum est actio noxalis. vbi familia de seruis tantum dicitur. Sic quoque in Ædilitio edicto, quo si agatur redhibitoria actione, id cauetur, vt emptor præstet damnum, si forte ipse, vel familia eius rem emptam, quam nunc vult redhibere, deteriorem fecerit, *l. ædiles §. 1. de Ædil. ed.* Sic etiam in interdicto vnde vi, cuius hæc sunt verba: *vnde tu vi illum deiecisti, vel familia tua, &c.* Vbi *familia* dicitur tantum de seruis. Sed continentur etiam in interdicto vnde vi, & Ædilitio edicto filiifamilias, puta si filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, vel si vi deiecerit: continentur, inquam, non ex verbis: sed ex sententia: & ideo si filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, dabitur actio vtilis ex vendito in emptorem, vel si filiusfamilias vi deiecerit, dabitur interdictum vtile vnde vi, directum, si seruus deiecerit, *l. 1. §. filiusfamilias, vnde vi.* Postremo, *familia* accipitur pro gente, id est, proprie pro longa maiorum serie repetita ab vltimo genitore, & à fonte quodam memoriæ: vt cum dicimus familiam Iuliam & Domitianam, id est, gentem. Rhetor quidam: Iulius, inquit, à familiæ suæ principe ipso Iulio.

Ad l. CXCVII.

Indicasse est detulisse, accusasse, & conuicisse.

Recte Accursius hanc legem retulit ad Senatusconsultum Syllanianum, citata *l. si quis graui §.*

A *si ex stipulatu, & seq. ad Senatusc. Syllan.* Ex eo Senatusconsulto domino domi suæ occiso, de seruis, qui sub eodem tecto fuerunt, quæstio habetur, & de noxiis vltimum supplicium sumitur, & habenda est quæstio ante aditam hereditatem, ante apertas tabulas, alioqui heredi bona auferuntur quasi indigno. Seruo autem, qui indicarit, vel arguerit cædem domini, ex eodem Senatusconsulto libertas datur pro præmio, etsi alteri debitus fuerit ex stipulatione: perimitur enim stipulatio, sicut etiam si ob eam causam supplicium sumatur de seruo, constat perimi stipulationem. Igitur siue supplicium sumatur de eo quasi noxio, siue libertas vltro detur quasi probo, & innocenti, quod indicauerit cædem domini, perimitur stipulatio, nec stipulatori est actio in heredem. Inde quæritur quid sit *indicasse*, quid

B *coarguisse?* Vlpianus hic ait, *indicasse*, esse detulisse crimen: *arguisse* autem est accusasse, & conuicisse: plus est quam indicasse. Atque ita recte hanc legem distinguit Alciatus, vt hic definiatur verbum *indicasse*, & verbum *arguisse*, quam distinctionem non videntur percepisse Græci, qui ita vertunt, μεμηνυκέναι ἐστὶ τὸ προσηγγελκέναι, τὸ ἐλέγξαι, τὸ κατηγορῆσαι καὶ τὸ συνελέγξαι. Et ita etiam in *l. deferre §. sed communem, de iure fisci*, enumerantur plures personæ, quæ non possunt quidquam fisco deferre: hæ tamen personæ communem causam, si quam habeant cum fisco, possunt eam deferre, id est, indicare. Vtroque loco, id est, in *d. l. si quis graui, & d. l. deferre*, corrupte legitur *vindicare*, &

C *vindicasse*, pro, *indicare*, & *indicasse*.

Ad Leg. CXCVIII.

Vrbana prædia, omnia ædificia accipimus non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed & si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, & in vicis, vel si prætoria voluptati tantum deseruientia: quia vrbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde horti quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit vrbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearij forte, vel etiam olitorij: magis hæc non sunt vrbana.

D Hæc lex pertinet ad orationem D. Seueri *de prædiis pupillorum, seu minorum 25. annis sine decreto non alienandis.* Ea non vetat alienationem prædiorum vrbanorum, quoniam hæc maiori impendio constant, & reditu non ita amplo, sed prediorũ rusticorum tantum, quæ est melior pars facultatũ nostrarum, vel anteurbanorum, id est, vrbi proximorum, vel suburbanorum, id est, quæ essent in continentibus. Hodie tamen ea oratio constitutione Constantini porrecta est ad prædia vrbana, *l. lex quæ, C. de administrat. tutor.* Sed ante Constantinum hoc ius fuit tantum in prædiis rusticis, & suburbanis, non vrbanis. Inde quæritur, quæ sint vrbana prædia, vt sciatur quorum permissa sit alienatio sine decreto, vel prohibita. Quod dictum est in l. 166. de *familia*, idem hic definitur de *prædiis vrbanis & rusticis*: distingui ea non loco, sed materia & qualitate, &

E genere vsus. Quam hic materiam dicit, qualitatem vocat *l. si prædium, C. de præd. minor. sine decr. non alien.* & in *l. in venditionibus, de contrah. empt.* quæ dicitur materia, *l. si sterilis §. quamuis, de action. empt.* in eadem specie vocat materiam, *l. quid tamen, de contrah. empt.* vtrumque coniungit, materiam & qualitatem. Ex materia enim rei cuiusque qualitas dignoscitur. Et ideo vrbana prædia sunt non tantum ea, quæ sunt in vrbe, vel in oppido, vel in continentibus ædificiis, sed & stabula, id est, σταθμοὶ, πανδοχεῖα, *des logis, hostelleries*, vel alia diuersoria, vt Xenodochia, ergasteria, vel prætoria, inquit, quæ vocant, ἐπαύλια, voluptati tantum deseruientia, quales sunt ædes splendidæ in villis, aut vicis. Hæc prædia sunt vrbana, licet in villis sint, aut

vicis. Locus ergo non facit prædium vrbanum, sed qualitas prædij, seu conditio, quod tamen negabat Neratius, *l.2. de seruit. rustic. l. eo iure §. 1. in quibus causis pignus, vel hypot. tac. contr.* Nam iis locis Neratius prætoria & stabula numerat in prædiis rusticis: sed eius sententia non est recepta, maxime in hoc tractatu de prædiis eorum, qui sub tutela, vel curatione sunt, sine decreto non alienandis; sicut in causa taciti pignoris idem Neratius admittit, *d.l. eo iure*, stabula vrbanorum prædiorum conditionem sequi, atque ita in iure, seu effectu ipso consentit cum hac lege Neratius, & conditio vrbanorum prædiorum in causa taciti pignoris hæc est, vt inuecta & illata à conductore in prædium vrbanum, facilè sint pignori pro mercede, cum tamen in prædium rusticum inuecta tacite non sint pignori, sed ibi nata tantum. Vnde etsi Neratius fuisset consultus de hac re causa permittendæ, vel prohibendæ alienationis prædij pupillaris, sine dubio respondisset, in ea causa stabula, & prætoria haberi pro prædiis vrbanis, & ita posse alienari sine decreto auctoritate tutoris, vel curatoris, Contra vero horti, licet in vrbe sint, si plurimum, id est, frequentissime, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, consistant in reditu, vt horti vinearij, vel olitorij, adnumerabuntur prædiis rusticis, quamuis sint in vrbe, quia locum non spectamus, sed qualitatem, & genus vtendi prædio. Alij autem horti, qui voluptati tantum deseruiunt, vrbanis prædiis adnumerantur, qui fructui, & reditui non deseruiunt, etiamsi sint in villa.

Ad L. CXCIX.

Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur. non enim trans mare absentem desideramus. Etsi forte extra continentia vrbis sit, abest. Cæterum vsque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet.

§.1. Abesse non videtur, qui ab hostibus captus est, sed qui à latronibus detinetur.

L.199. exposui in l. 173.

Ad Leg. CC.

Hæc stipulatio, noxis solutum præstari? *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam coercitionem & coercitionem capitalem habent.*

L. 200. exposui in l. 174.

Ad Leg. CCI.

Iusta interpretatione recipiendum est, vt appellatione filij, sicuti filiamfamilias contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi. Et patris nomine auus quoque demonstrari intelligatur.

L. 201. exposui in l. 84.

Ad L. CCII.

Cum testamento scriptum esset, vt heres in funere, aut monumento duntaxat *aureos centum consumeret: non licet minus consumere. Si amplius vellet, licet, neque ob eam rem contra testamentum facere videtur.*

AB hac lege proponuntur quædam responsa, siue consilia Alfeni. Nam digesta Alfeni, ex quibus aliquot leges edentur nunc, sunt Digesta, Responsa, & Consilia Alfeni. Consultus fuit de hac specie. Testator in testamento præcepit, *vt heres suus in monumentum, aut in funus, impenderet duntaxat 100. aureos.* quæritur an possit minus impendere? Respondet Alfenus, eum non posse minus impendere, quia articulus

A (*duntaxat*) finem impensæ facit, quam scilicet ei sit necesse impendere funeris, vel monumenti causa: si minus impenderit, contra voluntatem heres facere videtur: plus tamen impendere potest, quia, qui plus impendit, vtique tantum impendit, *l. cum furti, de in litem iur.* Nec videtur contra voluntatem facere, si plus impenderit. Notanda sunt hæc verba, facere contra voluntatem, quoniam Alfeni ætate heredi, qui faciebat aliquid contra voluntatem, hereditas auferebatur quasi indigno, *l. vlt. §. vlt. C. de fideicom.* Paulus 3 *Sent. tit. 5.* Et hæc quidem cum testator heredem ipsum iussit impendere *duntaxat* centum aureos. Aliud erit dicendum, si curatorem funeris, vel monumenti aliquem

B constituerit in testamento, & iusserit *eum è media hereditate præcipere centum aureos in funus, vel monumentum,* hic curator potest minus impendere, quia non est ei præscriptum, vt omnino impendat 100 Articulus, *duntaxat*, præscribit impensam, siue erogationem, & taxat non tantum, quoad possit erogare, sed ostendit quoad omnino debeat erogare, qui in posteriore hac specie omissus est. Igitur curator poterit minus impendere, & si minus impenderit, reliquum restituet heredi, *l.pen. §.1. de leg. 2.* quia in ea pecunia, neque est legatarius, nec fideicommissarius. Contra, si plus impenderit, id sibi imputabit, quia voluntas testatoris finem fecerat erogationi. Quod igitur plus impenderit, id non

C consequetur ab heredibus iudicio negotiorum, *l. qui aliena, de negot. gest.*

Ad l. CCIII.

In lege censoria portus Siciliæ ita scriptum erat: Seruos quos domo quis ducet suo vsu, pro his portorium ne dato. *Quærebatur, si quis à Sicilia seruos Romam mitteret fundi instruendi causa, vtrum pro his hominis portorium dare deberet necne? respondit, duas esse in scriptura quæstiones: primam, quid esset domum ducere: alteram, quid esset suo vsu ducere. Igitur quæri soleret, vtrum vbi quisque habitaret, siue in prouincia, siue in Italia, an duntaxat in sua cuiusque patria domus esse recte diceretur: sed de ea re*

D *constitutum esse, eam domum vnicuique nostrum haberi existimari, vbi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset,* vsu suo, *magnam habuisse dubitationem, & magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. Itemque de seruis eadem ratione quæri, qui eorum vsus sui causa parati essent, vtrum dispensatores, insularij, villici, atrienses, textores, operarij quoque rustici, qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet, quibus se toleraret: omnes denique seruos, quos quisque emisset, vt ipse haberet, atque eis ad aliquam rem vteretur, neque ideo emisset, vt venderet. Et sibi videri eos demum vsus sui causa patremfamilias habere, qui ad eius corpus tuendum atque ipsius cultum propositi, destinatique essent. Quo in genere iunctores, cubicularij, coci, ministratores, atque alij, qui ad eiusmodi*

E *vsum parati essent, numerarentur.*

HÆc lex est de quadam lege *Censoria*, id est, de lege locationis vectigalium. Fuit sæpe consultus Alfenus de legibus, quas Censores dicunt in locandis vectigalibus, vt *l. in lege loc. l. Cæsar, vel potius Censor, de Public.* quæ dicuntur leges Censoriæ, non ab Alfeno tantum, sed & à Plinio 33. *cap.* 4. & Cicerone, Varrone, Festo, & aliis, Lex igitur Censoria est lex, quam Censor dicit in locando, & ea, de qua hic quæritur, talis fuit: Censor in locando portorio portus Siciliæ publicanis legem ita dixit: *seruos quos domum quis ducet suo vsu, pro his portorium ne dato, ne exigito*, quæ hodie est lex vulgaris, *l.5. C. de vectig. & comm.* Nam venalia tantum, siue promercalia pendunt portorium: vsualia (sic ea

ea vocamus) non pendunt portorium. Professio tamen etiam vsualium exigitur, vt quis profiteatur apud Publicanum quid habeat vsuale, quid promercale, *l. vlt. §. quoties, & §. Diuus, de Public.* Si constituerit esse vsuale, pro eo non soluet portorium. Est similis lex in antiqua inscriptione: *Quidquid vsualium inuehetur, ansarium non deberi. Ansarium* est vectigalis genus, de quo exibit breui quędam constitutio Aurelij in Cod. Hermogen. sub tit. *de iure fisci.* At in illa lege Censoria quæritur quid sit *domum ducere*, quid vocemus domum? an patriam originis, sicut cum interrogamus, *vnde domo?* id est, vnde es oriundus? an igitur domus hic significat patriam originis? Minime. *Domum* hic accipimus pro domicilio, vbi quis sedes & tabulas, siue rationes habet, vbi larem fouet, & rerum suarum constitutionem & summam fecit, vt *l. 1. §. domum, de liber. agnoscend.* & aliis locis iuris Deinde quæritur, quid in illa lege locationis sit *vsu suo*, vel *vsus sui causa?* Et post multas controuersias placuit, his verbis id tantum significari, quod victus sui causa paratum est, *l. cum in testam. de auro & arg. legat.* quæ est ex eodem libro Alfeni, & est huic omnino coaptanda. Quidam in testamento legauit argentum, quod *vsus sui causa paratum* esset, id est, vasa argentea: idem in penu, vel supellectile poni potest. Quæritur quid videatur *vsus sui causa paratum*, an argenteum tantum, quod victus sui causa paratum est, an argentum etiam, quo non temere vtebatur, sed commodabat ad ludos, vel alias apparationes? Et placet contineri id tantum argentum, quod victus sui causa paratum est. Quos igitur seruos dicemus, *vsus sui causa duci?* & secundum eam definitionem eos seruos non dicemus duci vsus sui causa, qui ducuntur instruendi, vel colendi prædij causa; puta, vt sunt villici, dispensatores, insularii, atrienses, textores, vel vt operi rustico deputentur, è quibus tres priores, quales sint, dixi in l. 166. *Atrienses*, qui & diætarij dicuntur, sunt, qui supellectilem emundant & disponunt in atrio, qui instrumenta ædium, & villæ detergunt. Columel. *li. 12 c. 3. Tum insistere atriensibus, vt supellectilem exponant (arrangent) & ferramenta detersa nitidentur, atque rubigine liberentur.* Igitur *atrienses* sunt etiam in villis. *Textores* sane in vrbe sui vsus causa parantur, vt definit aperte *lex 3 §. sed quod diximus, de penu. leg.* Sed non si villis deputentur textores, vel textrices, & vestiendæ familiæ rusticæ, ij non videntur parari vsus nostri causa, qui villis deputati sunt, vestiendæ familiæ rusticæ causa, quales fuisse in villis Varro indicat *lib. 1. de re rust.* Si habeat plures in fundo textores *atque* institutos *histonas.* Histones sunt, qui telam ordiuntur & texunt: ἱστὸς est tela. *Vsus* ergo *sui causa* demum eos videbitur habere paterfamilias, quos habuerit vitæ & corporis sui tuendi causa, & cultus sui causa, veluti obsonatores, cubicularios, cocos, ministratores, & iunctores, vt scriptũ est Florent. sed affirmo legendum esse, vnctores ex Arriano *lib. 3. in Epict. cap. 26.* qui inter mancipia patrisfamilias vsus causa parata numerat cocum, obsonatorem, vestispicem, ἐνδύοντα, καὶ ἀποδύοντα, & comites, & strigilatorem, qui in balneo domini sordes detergit strigili, & gutto, qui guttatim infundit oleum, strigili detergit, & numerat ad extremum ἀλείπτην, id est, vnctorem. Sic Plautus in *Trinum. Ducitur familia tota, vestispici, vnctor*, &c.

Ad L. CCIV.

Pueri appellatio tres significationes habet: vnam cum omnes seruos pueros appellaremus: alteram cum puerum contrario nomine puellæ diceremus, tertiam, cum ætatem puerilem demonstraremus.

PVeris legatis quid debetur videamus: nam hoc verbum multa significat, vel statum seruilem, vel sexum ad differentiam puellæ, vel ætatem puerilem. dicemus seruos videri legatos cuiuscunque sexus, & ætatis, *l. seruis legatis, de legat. 3, l. Mela, de aliment. legat.* Nam etiam, vt eleganter demonstrat ea lex *Mela*, si legentur *pueris* alimenta, debentur pueris cuiuscunque sexus & ætatis, & per totum vitæ tempus, contrà Melæ sententiam. Sed & cum alimenta legata sunt *pueris, & puellis vsque ad pubertatem*, pubertatem longe producimus fauore alimentorum, & accipimus pro plena pubertate, & ita dicimus, quibus legata sunt alimenta *vsque ad pubertatem* fœminis deberi vsque ad annum 14. maribus vsque ad 18. quæ plena pubertas est, idque dicimus sequuti exemplum alimentorum, quæ dudum puellis, & pueris dabantur, vt Adrianus interpretatus est, quod est vestigium certissimũm antiquitatis. Habebant Adrianus & Antoninus Pius *pueros alimentarios*, quos alebant suis sumptibus misericordiæ causa, & plerunque ita decernebant se velle eis alimenta præstari vsque ad pubertatem. Et eos Imperatores habuisse pueros alimentarios constat ex Spartiano & Lampridio. Id beneficium dudum, id est, nuper acceptum est latissime: Vnde poterit ex eo loco sumi aptissimum exemplum ad id, quod vulgo dicitur, *beneficia Principum esse latissime interpretanda*, nempe vt si decreuerit quis alimenta *pueris*, vsque ad pubertatem, debeantur vsque ad plenam pubertatem.

Ad Leg. C C V.

Qui fundum vendidit, pomum recepit: nuces; & ficos, & vuas duntaxat duracinas, & purpureas, & quæ eius generis essent, quas non vini causa haberemus, quas Graci τρωξίμους, *id est, comestibiles, appellarent, recepta videri.*

HÆc lex est de venditore, qui vendidit fundum, & recepit pomum, id est, excepit & reseruauit sibi *pomum*, quodcunque ferret fundus, vt plerunque venditores multa recipiunt, id est, excipiunt, vt apud Ciceronem, ille qui in vendendis ædibus, recepit, (id est, excepit) ruta cæsa, *ce qui ne tient point à fer & à clou.* Hic igitur venditor excepit *pomum*, quæritur, quid pomi appellatione contineatur? declarat contineri & fructuum genus quodlibet, nuces, ficus, vuas, quas non habemus vini causa, non omnes, sed quas non habemus vini causa, id est, vuas cibarias, quas vocat τρωξίμους, id est, cibarias, seu prodigas, vt loquuntur veteres, id est, quæ eduntur, & quibus vinum non exprimitur, quales sunt vuæ duracinæ, quæ erant tardiores vuæ, & quæ facile poterant diu pendere in vitibus, & ferre iniuriam hyemis, vnde nomen habent, & de his Martialis, titulus est vuæ duracinæ.

Non habilis cyathis, & inutilis vua Lyæo,
Sed non potanti me tibi nectar ero.

Eundẽ vsum præbebant *vua purpurea*, quæ sic dicebantur à colore, non à candore, licet purpurea dicãtur plerunque candida & bella, vt purpurei cycni, & purpurea, nix, sed à colore, vt Ouid. declarat.

——— Sunt (inquit) poma grauantia ramos
Sunt auro similes longis in vitibus vua
Sunt & purpurea, tibi eas seruabit, & illas.

Igitur qui *pomum* excepit, excepit vuas cibarias, quibus vinum non solet exprimi, & ita eodem libro pleraque alia exposuit Alfenus, quæ exciperentur à venditore, vt in *l. qui duo, de seruit. rustic. præd.* Si venditor fundi sibi excepit *aquam*, & *circa aquam late pedes decem*, quid videtur excepisse, an dominium decem pedum? Minime, sed iter tantum ad aquam. Dominium igitur etiam intra decem pedes erit emptoris. & similiter in *l. qui fundum §. fundi, de contrah. empt.* Si venditor exceperit *frumenta, qua manu sata essent*, quæritur

an videatur excepisse frumentum, quod renascitur ex stipula deiecta, ex qua decidunt sæpe grana, & renascuntur, vel si quid ex ore auis decidit, vel quod ex sacco saccarij decidit, & natum sit? Minime. & similiter quid videatur excepisse, qui excepit *fructum omnem*, an & arundinem, quæ solet cædi quotannis, & syluam cæduam? & respondet, excepta videri hæc omnia, & fructibus adnumerari.

Ad l. CCVI.

Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem, & serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent: cum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse: quoniam ad alium vsum transferri possent. Veluti si frumentum in his addatur. Eandem causam amphorarum esse: vt cum vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his addi possit.

IN hac lege definiuntur *vasa vinaria* secundum proprietatem, non secundum vsum iuris, vt inferius declarabitur. Proprie igitur *vasa vinaria* sunt vasa torcularia, quibus vinum fit, & premitur. Dolia & serię, & amphoræ in alium vsum transferri possunt, puta oleo condendo, vel frumento, vel fructibus, aut salgamis. Ideo dolia, seriæ, amphoræ non sunt vasa vinaria, nisi quamdiu vinum habent: cum sunt vacua, non sunt vinaria, quia quiduis abdi in eis potest, & sunt in vsu promiscuo. Torcularia, vini tantum causa parantur: dolia habent os patentissimum, & fundum angustiorem; & erant magnæ capacitatis, defodique solebant in terram, & operculari diligenter propter aeris contagionem, qua maxime vinum corrumpitur, & etiam picari. Seriæ autem sunt de limo oblongæ: amphoræ sunt cubi figura, *comme vn dé*. Rhemnius Palæmo de ponderibus: *Amphora fit cubus, quem ne violare liceret sacrauere Ioui*. Serias hoc loco libri βασιλικῶν interpretantur βούτεις, nouo & barbaro vocabulo Græcorum. Nicetas *hist. lib. 3.* dixit βουτία, & interpretatur οἴνων δοχεῖα, id est, vasa, quæ vina in se recipiunt. Veteres Glossæ *dogas* exponunt βουτίας, quod dogarum nomen à Græcis raptum videtur, quibus δόκαι, seu δοχαὶ (vtroque modo recte scribitur) sunt quæ alicui capacitati parata sunt, & capacitates ipsæ, seu mensuræ, vt apud Vopiscum in Aureliano: *Facta est ratio dogæ, cuparum, & nauium.* Doga non significat vas, sed capacitatem, & mensuram cuparum, & nauium. Cupas Glossæ interpretantur βούτας μεγάλας. Sed ad rem. Nec cupæ, nec dolia, nec seriæ, vel amphoræ, vel cadi, vel vrnæ, vasa vinaria sunt, nisi quamdiu vinum habent. Et ita accipitur lex *Lucius §. pen. de leg. 3.* Vasa vinaria, id est, cupæ, dolia in cellam defixa, quæ scilicet vinum habent, alioqui non sunt vasa vinaria: cum inania sunt, extra vinariorum numerum sunt, quia sunt in promiscuo vsu: at si vinum habent, sunt vasa vinaria. Cui sententiæ obstat, vt videtur, *l. pen. de trit. vino, & ol. leg. Cæterum,* inquit, *dolia in vasis vinariis non essent,* & loquitur de doliis, quæ vinum habent, aperte, quia tractat de vino legato cum vasis. Verum ibi articulus, *Cæterum,* significat absurdum, id est, alioquin, ac si diceret, alioqui dolia non essent in vasis vinariis, quod absurdum est. Hic non igitur non negat dolia esse in vasis vinariis, imo vt eius legis sententiam exponam, vino legato cum vasis, quia dolia sunt in vasis vinariis, secundum verba, debetur etiam vinum doliare (id est, quod in doliis) & dolia, secundum verba, inquam. Alioqui dicendum esset, dolia non esse vasa vinaria. Sed verius est, secundum sententiam, & mentem defuncti non deberi dolia, sed vinũ doliare, vt putat Trebatius, quia testator videtur tantum de iis vasis sensisse, quæ facile loco possunt moueri, qualia sunt amphoræ, cadi, vrnæ. Dolia sunt immēsæ magnitudinis & capacitatis, & fundo, seu cellę adhęrent. Et consequenter Trebatius putat testatorem, *qui cum vasis vinum legauit,* de eo tantum vino sensisse, quod esset in eis vasis, quæ facile exportarentur, non quod esset in doliis. Denique *vino legato cum vasis*, deberi vinum diffusum, seu amphorarium, non doliare. Sed reprehenditur Trebatius à Proculo, qui putat, *vino legato cum vasis*, non tantum deberi vinum diffusum cum vasis, in quibus diffusum est, sed & vinum doliare, *l. 6. de trit. vino, & oleo leg.* Ergo vinum etiam

B doliare deberi, sine doliis tamen, vel seriis, vel cupis, si modo fundo adhæreant, & sint in cella defossa, quia testator non videtur de iis legandis sensisse, quæ ædificio cohærent, licet sint reuera vasa vinaria. Et vtitur Proculus argumento *seruorum legatorum cum peculio.* Si quis seruos omnes legauerit cum peculio, sane videtur etiam eos seruos legasse, qui nihil habent peculii: Et ita qui legat vinum cum vasis, videtur vinum illud legasse, quod quodammodo est sine vasis, id est, doliare. Nec enim videtur vinum vas habere, antequam sit diffusum: diffunditur autem ex doliis in amphoras, cados, vrnas. Debebitur ergo etiam vinum doliare, non dolia ipsa. Hæc est sententia legis penult. Eodem modo *si vinum* legetur simpliciter, nec addatur *cum vasis*, idem

C statuemus deberi vinum diffusum cum vasis, quod & *vinum amphorarium* dicitur, deberi & vinum doliare, sine doliis tamen. Nam vino diffuso vasa sunt accessionis loco. Legato ergo principali, legata videtur accessio, quod sine his vsui vinum esse non possit. Nec enim promititur vsus causa ex doliis, sed ex amphoris. Vino autem doliari dolia non sunt accessionis loco, cum veteres vinum in doliis non haberent, quasi vsus causa, sed vt cum vsus exigeret, id vinum ex doliis in amphoras, vel cados diffunderent, *l. cum quæreretur §. lana, de leg. 3. Si,* inquit, *vina diffudisset, habitura vsioni,* &c. quæ nondum diffudimus, nondum videmur habere vsus nostri causa. Siue igitur legetur *vinum* simpliciter sine

D vlla adiectione, siue *vinum cum vasis*, amphoræ & cadi, & vrnæ debentur, & cadi, quæ dicuntur etiam amphoræ Atticæ. Amphora vulgaris continet vrnas duas, & ea est amphora Attica, id est, cadus continens tres vrnas, vt Palæmo declarat. Dolia & cuppæ in cellam defossæ non debentur. Et ita declarat *l. 3. §. 1. l. vino, de trit. vin. & oleo leg. l. 3. §. vlt. de pen. leg.* Cuius legis inscriptio emendanda est, vt pro 21 ad Sabinum, legatur 23. *vt in l. 3. de trit. vino. & ol. leg.* cum quod ibi Vlpianus scripsit de vino, dicat se supra scripsisse. Ergo debet esse ea lex 3. *de penu legata*, ex lib. 23. quod euidens est. Vtres etiam, & culei. (*des boucs*) non debentur, quia non sunt vasa vinaria, seruiunt tantum vino transferendo, non seruando vsus causa, aut promendo, & multo minus debētur torcularia vino legato, aut legato cum vasis, licet sint vasa vinaria. Idem dicendum est omnino vino vendito, si venierit cum vasis, statuenda est eadem

E distinctio vasorum, vel si veneat simpliciter: Nam iure nostro vasa emptorem sequūtur tacite, si vinum veneat simpliciter, licet aliter Accursio videatur, *l. in testam. tit. seq.* Cuius opinio moribus etiam recepta est, licet non consentiat cum iure & legibus nostris: Nam leges differentiam non faciunt inter vinum legatum & venditum simpliciter: & hæc tantum inuenitur esse in libris nostris differentia, quam mox dicam. Non igitur alia quam ea, quam dicam; quod vino doliari vēdito, id debet emptor auferre in tempore, vbi conuentum fuerit & diffundere in amphoras, quas sibi parauit. Sed si in tempore vinum non auferat ex dolio, poterit venditor id effundere cum patrifamilias necessaria sint illa dolia ad vindemiam, & cum etiam id conuenerit vt auferret, cur non paruit conuentioni? Diuersum est in herede, à quo legatum est vinum doliare: nam hic non poterit

vinum effundere, cum de tempore non ita conuenerit. Sed si tardius id auferat legatarius, per exceptionem heres consequetur, quanti sua interest dolia sua inania habuisse vindemiæ tempore, aut quo tempore instrui & parari solent ad vindemiam, *l. si heres, de tri. vino, & oleo leg. l. 1. §. licet, de peric. & comm. rei vend.* Hæc tantum differentia inuenitur inter legatum & venditionem. Sed Accursii auctoritas hodie recepta est, qui statuit nouam differentiam inter vinum legatum & venditum. Secundum ea, quæ diximus, proprietas verborum, quæ hic proponitur, non est sequenda, proprietas proponitur, non vsus iuris. *Torcularia* sunt vasa vinaria valde proprie. dolia etiam sunt vasa vinaria, si vinum habent. hæc tamen non debentur vino legato, vel vendito, aut vino legato & vendito cum vasis, quod hodie obtineret, si esset vsus doliorum, vel etiam obtinebit in cuppis quas vocant. Sed quid fiet, si fundus veneat, aut domus, aut villa, vel si legetur? Constat neque vinum venire, quod est in eo fundo, nec torcularia, nec dolia, vel cetera vasa vinaria, *l. fundi §. 1. de act. empt.* nisi venditor dixerit dolia accessura venditioni fundi. hoc vt dixerit necesse est, alioqui non veniunt, *l. si quis eum fundum, & seq. l. pen. §. vlt. de action. empt. l. qui fundum §. pen. l. comprehensum, de contr. empt. l. proinde, de ædilit. ed.* Verum obstat lex *dolia, de contr. empt.* Dolia in horreis defossa venditioni horreorum videntur accessisse, si nominatim à venditore. non sint excepta non exigit vt nominatim venditor dixerit accessura, sed exigit vt videantur tacite accessisse, nisi nominatim sint excepta, quod vulgo male explicant. Sed meo iudicio *horreum* separandum est à fundo, domo vel villa. Domo, fundo, villa vendita, vel legata, non accedunt dolia. horreo legato accedunt dolia tacite, quia horreum est apotheca quarumlibet rerum, vini, frumenti, mercium. Ergo nomen satis indicat id tacite agi, vt dolia, & aliæ thecæ, seu repositoria emptorem sequantur tacite sine quibus thecis non intelligitur horreum esse. Rursum valde obstat lex cum *fundus, de instr. vel instrum. leg.* fundus legatus est simpliciter sine instrumento, non instructus, non cum instrumento, quæritur, an debeantur dolia, molæ oliuariæ, prælum? respondet hæc deberi, & dolia contineri legato. Fundo ergo legato, debentur dolia, si infixa sint, & inædificata, vt portiones ædificiorum esse videantur. Vnde sumenda est solutio hoc modo: dolia, quæ ita sunt *infixa, & inædificata* (quod verbum habet magnam vim ad significandam cohærentiam cuiusdam maioris) & illigata, vt ait *l. dolia, eod.* vt ibi perpetuo posita sint, vt sine ruina ædificii vix auelli possint, sunt pars fundi, & legato fundo debentur, qualia sunt, vt ait lex *dolia, eod.* dolia, quibus terra aggesta est, in quibus sunt viridaria, quod etiam hodie fit, *ficher vn tonneau dedans terre*) quæ illigata ædificio sunt, vt ibi perpetuo posita esse omnibus videantur. Hæc fundi pars sunt. Ad legem *dolia*, Ranconetus suo libro, vt res intelligeretur, nihil conscripserat, sed pinxerat effigiem dolii, seu feriæ potius, quæ est oblonga, recte. *& vn arbre au dessus.* Nos autem loquimur de doliis defossis in cella. hæc non sunt pars fundi, sed instrumenta fundi: ideo fructuarium sequuntur, alioqui non sequerentur si pars fundi essent, id est, non potest prohiberi fructuarius his vti, *l. sed si quid inædificauerit §. de quibusdam, de vsufr.* sequuntur & colonum: nam ei vt fructuario frui licere præstare debemus. Ergo dolia præstare debemus & prælum, licet defossa sint, *l. 8. de instr. leg.* Nam videntur esse fundi, quæ defossa sunt, & contra non videntur esse instrumenti, quæ non sunt defossa, sed fundi non sunt, licet sint defossa, & sunt instrumenti, licet non sint defossa. Et adiicit in *d. l. 8.* quod pertinet ad confirmandum, quod nuper dixi de atriensibus, in quibusdam regionibus instrumenti appellatione venire atrienses, & scoparios, si villa sit cultior. Docui ex Columella, in villis esse *atrienses*, eosque emundare supellectilem: Ideoque atriensibus recte coniunguntur scoparii, qui euerrunt pauimenta, & vterque aptatur villæ cultiori, & mundiori, quo significatur horum opera villam cultiorem reddi.

Ad Leg. CCVI.

Mercis appellatione homines non contineri, Mela ait. Et ob eam rem Mangones non mercatores, sed venalitiarios appellari ait. & recte.

L. 207. exposui in l. 66.

Ad Leg. CCVIII.

Bonorum appellatio sicut hereditatis vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulares res demonstrat.

L. 208. exposui in l. 24.

Ad Leg. CCIX.

Coram Titio aliquid facere iussus, non videtur præsente eo fecisse, nisi is intelligat. Itaque si furiosus, aut infans sit, aut dormiat, non videtur coram eo fecisse. Scire autem non etiam velle is debet: nam & inuito eo recte fit, quod iussum est.

HÆc lex declarat quid sit *coram Titio* aliquid facere. Miror neminem hic adnotasse *l. si quis mihi bona, §. si coram, de acquir. hered.* ex qua proprie sumenda est species huius legis. Affertur tantum lex *diem §. coram, de recept. arbit.* Arbiter debet sententiam dicere coram vtroque litigatore, non coram altero tantum, μονομερῶς. Quid est *coram litigatoribus?* id est, eis scientibus & intelligentibus. Nam quid si vnus eorum, vel vterque sit furiosus, vel demens, aut somno occupatus, aut comitiali morbo, an coram dicta erit sententia? Minime. Et ita coram pupillo non videtur dicta, nisi præsens sit tutor, quia pupillus nihil scire intelligitur: dici igitur debet coram intelligente & sciente: Inscitiam igitur pupilli supplet scientia tutoris. Id ita definit ex Iuliano, qui locus Iuliani est in eo titulo, *l. sed & interpellatur.* Et hoc congruit cum definitione huius legis. Sed species est ex *d. l. si quis mihi bona.* Testator iussit heredem adire hereditatem coram Titio, *id est*. Titio præsente: Sed hoc non est satis; quis videtur *præsens esse*? qui scit & intelligit, & arbitratur. Ergo debet adire Titio sciente & arbitrante, id est, illius consilio & arbitrio, non voluntate, alioqui conferretur hereditas, aut hereditatis aditio in alienum arbitrium. Inuito igitur Titio poterit adire: non debet & velle Titius, sed debet adesse, & intelligere quid agatur, & consulere heredi si vsus ferat; atque ita videtur heres adeundo paruisse voluntati defuncti. Alia est notio articuli *palam.* vterque articulus significat præsentiam in *l. 33. sup.* Sed vt ait Flauius Caper Grammaticus, *coram illo*, dicendum est, non *palam illo*: Nam *palam* ad multos refertur, *d. l. 33.* palam est coram pluribus. Asconius Pedianus; *palam ad præsentium multitudinem pertinet, coram ad vnum.*

Ad Leg. CCX.

Is, qui natus est ex mancipiis vrbanis, & missus est in villam nutriendus, in vrbanis seruis constituetur.

L. 210. exposui in l. 166,

Ad l. CCXI.

Fundi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur. Sed in vsu vrbana ædificia, ædes rustica villa dicuntur. Locus vero sine ædificio in vrbe, area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

HÆc *l.* loquitur de *fundi* appellatione. Fundi appellatione significatur proprie prædium rusticũ, vt cum dicimus in Institutionibus: Vsumfructum constitui in fundo & in ædibus. fundus prędium rusticum, ædes, vrbanum significat. Sed leges, quæ loquuntur de *fundo* sæpe porriguntur ad ædes, & in eis dicimus fundi appellatione contineri omne prædium, vt in l. 12. tabularum, vsum & auctoritatem fundi esse biennium. Vtimur eodem iure in ædibus, quæ tamen in lege non appellantur. Cicer. in *Topic. & in Orat. pro Cæcin.* sed augemus significationem fundi, qui mos est Iurisconsultorum. At in vsu, id est, proprie (vsus proprietatem significat, abusus improprietatem) ædes sunt vrbana ædificia, villa rusticum ædificium, & in vrbe locus sine ædificio est area, siue μεσαύλιον, & ita accipitur in Euangelio μέσῳ αὐλῷ, id est, *aream.* Ruri autem locus sine ædificio est ager, & ager cum ædificio ruri appellatur fundus: nam villa est pars fundi, siue accessio fundi. *l. qui tamen, quibus mod. vsusfr. amit.* & idem dicitur in *l. locus, sup.* Fundus ergo diuiditur in agrum & villam. At interpretatione prudentum, cum id patitur sententia legum, *fundi* appellatione dicimus contineri omne ædificium, tam vrbanum, quam rusticum, & omnem agrum,

Ad l. CCXII.

Præuaricatores eos appellamus, qui causam aduersariis suis donant, & ex parte actoris in partem rei concedunt. A varicando enim præuaricatores dicti sunt.

PRæuaricator opponitur vero accusatori. Est enim *præuaricator* is, qui dum fingit se accusare, id potius agit, vt reus absoluatur. Latine dicimus, *præuaricor reo*, quod Glossæ interpretantur καθυφίημι τῷ ὑπευθύνῳ, id est, submitto me reo; Pręuaricor tibi, νοσφίζομαί σε, id est, parco & alludo tibi, vel plenius, *præuaricator* accusator, qui in iudicio publico absolutioni incumbit, non damnationi, quasi varicator, *l. 1. de præuaric.* id est, ποικιλόμενος, vt auctores βασιλικῶν interpretantur: cui interpretationi consentit notatio Labeonis, à varia certatione, & in partitionibus Ciceronis, quod in contrariis causis, quasi varie positus esse videatur. At Festus deducit a prætergrediendo, cui conuenienter Glossæ *præuaricat, diuaricat, varicat,* ὑπερβαίνει, διασκελίζει, *præuaricatio* παράβασις, ὑπόστασις. Et sic eidem Festo, obuaricator ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi in postrema definitione præuaricatoris, *iudicio publico*: Nam si actor in causa iudicii priuati causam suam aduersario condonauerit, nullum hæc res in se crimen habet. Dixi etiam, *accusator.* quia si reus causam suam perfunctorie egerit, hoc ei crimini non erit. Rursus dixi, *accusator*, quia aduocatus qui suscepti sui causam ex fide non defendit, & eam prodit aduersario, proprie non est præuaricator, quia nec est accusator proprie, *l. qui eum §. pen. de bon. libert.* At sepe per abusionem dicitur & accusator, & præuaricator. Plinius in Epist. loquens de aduocato: *Præuaricatio est*, inquit, *vel transire dicenda, vel cursim attingere*, quæ sunt inculcanda & repetenda, & infigenda. Et *aduocatus præuaricator* coercetur, siue iudicio priuato, siue publico sit præuaricatus, quoniam vtro-

A que iudicio fraudem facit clienti, siue suscepto, *l. 1. & 3. de præuar.* Et coercetur extra ordinem, *d. l. 1. & 3. & l. 1. C. de aduoc. diuers. iudic.* Accusator autem coercetur tantum si præuaricatus sit in publico iudicio, quia fraudem fecit causæ publicæ: Si sit præuaricatus, vt ita dixerim, in priuato iudicio, sibi soli fraudem fecit. Igitur hic non est crimen: si non est crimen, nec criminis nomen meretur, id est, præuaricationis. Præterea accusatoris præuaricatoris pœna fuit certa, legitima, ordinaria, non arbitraria, non extraordinaria. Senatusconsultum refertur à Tacito *lib.* 14. vt qui operam præuaricatoris emptitasset, vendidissetve. i. qui accusatorem pecunia corrupisset, quive accusator pecunia fuisset corruptus, perinde teneretur, ac si publico iudicio esset calumniæ
B damnatus Porro calumniæ pœna est talio: ergo & præuaricationis, *l. pœn. de præuaric.* Ex edicto Prætoris sane vterque est infamis, siue in causa iudicij publici sit pronunciatum, præuaricatum eum esse siue calumniatum, & vtrique. i. e. tam calumniatori, quam præuaricatori, ius accusandi in posterum adimitur, *l. 4. de accus.* Scripsit autem hoc Vlp. ad legem *Iuliam de adult.* Est enim ex eis libris hæc lex sumpta. Ad eam legem fuit necessaria definitio præuaricatoris. Primum, quia ea lege cautum est, vt si reus adulterij accusatori præscribat se ab alio accusatum & absolutum, & bis de eodem crimine reum deferri non posse, non prius reuocetur, & repetatur. i. non prius denuo accusetur, quam de prioris ac-
C cusatoris præuaricatione constiterit, *l. 3. de præuaricat.* Deinde quia ex eadem lege est quod Plin. scribit *l. 3. Epist.* vt reus ante peragatur, tum de præuaricatione quæratur, quod ita procedit post institutam & receptam accusationem. Ea enim est peragenda prius, quam instituatur alia in accusatorem per causam præuaricationis. At principio in iudicio diuinationis, id est, cum quæritur de constituendo accusatore, cum plures accusare volunt, prior quæstio est de præuaricatore, *l. 3. ad leg. Iul. de adult.*

Ad l. CCXIII.

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire
D *diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Vbi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies. Vbi in diem: cessit dies, sed nondum venit. Vbi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione. 1. §. Æs alienum est, quod nos alij debemus. Æs suum est, quod alij nobis debent. 2. §. Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.*

IN hac lege declaratur quid sit *cedere diem*, quid venire diem, quid *æs alienum*. quid *suum*, quid *lata culpa*. Lex est, quæ vulgo adduci solet ab omnibus, secundum quam cum dicimus *cessisse diem*, significamus natam esse obligationem. cum dicimus venisse diem, significamus natam esse actionem. Non vt obligatio existit,
E & actio existit semper: Nam si quidem pure stipuler aliquid, statim & obligatio & actio nascitur, quod non ita est in constituto, siue in constituta pecunia. Nam in omni constituto tacite dies inest, etsi non exprimatur, *l. promissor §. 1. de constit. pecun.* si stipuler in diem certum, statim obligatio nascitur, nondum tamen actio competit, quia certus dies actionem suspendit tantum, non obligationem. Idem erit si stipulationi dies tacite insit, vt si stipuler eum, qui est in vtero, vel fructus futuros, vel domum ædificari, quę stipulatio ex re ipsa dilationem accipit, *l. interdum, de verb. obligat.* Non omni stipulationi dies tacite inest, alioqui nulla stipulatio haberetur pro pura, omni tamen constituto dies tacite inest, nullum constitutum habetur pro puro, idque *constituendi* verbum significat. constitutum cum dicimus diem dicimus quasi condictum, vt dum ait

ille, *si quid constitutum habes cum podagra, fac in alium diem differas.* Sin autem stipuler sub conditione, antequam conditio extiterit, nec obligatio, nec actio est, *id est*, nec cessit, nec venit dies, idque ita hic proponitur. Sed postremum hoc pugnare videtur cum *l. vsusfructus, de stipulat. seru.* quæ ait, stipulationem conditionalem vires accipere ex præsenti tempore. Sed vt breue faciam, id non ita accipitur, quasi ex stipulatione conditionali statim non incipiat deberi: nam sub conditione quidem debetur statim, non tamen abscisse & absolute. Et stipulator ille, qui stipulatus est sub conditione, est creditor conditionalis, non creditor simpliciter, quod dicitur ad differentiam legatorum. Nam is, cui legatum relictum est sub conditione, antequam conditio extiterit, ne conditionalis quidem creditor esse censetur, *l. is cui, de obligat. & act. l. 27. qui & à quibus man. lib. non fiant.* Ceterum verum hoc est, & legati, & stipulationis conditionalis diem non cedere, antequam extiterit conditio, & multo minus venire. Sed in hoc est differentia inter legatum & stipulationem, quod legati conditionalis dies nullo modo cedit ante conditionem: stipulationis conditionalis dies quodammodo cedit ante conditionem, quia sub conditione debetur statim, non tamen præcise, quia stipulatio conditionalis statim per se consistit, & ob id in heredem transmittitur, etsi stipulator moriatur ante conditionem: legatum conditionale non transmittitur in heredem, quia ante conditionem nullas habet vires, quod exposui in *l. 78 de verbor. obligat.* Est & constituenda inter legatum, & stipulationem alia differentia. Cum quid pure, vel in diem certum debetur ex stipulatione pura, dies cedit statim, id est, obligatio nascitur: ex legato puro, vel in diem, dies non cedit statim, *d. l. vsusfr.* Sed cedit ex mortis testatoris tempore, quia testamenta vires accipiunt ex eo demum tempore, contractus vires accipiunt statim in ipso tractatu. Quod igitur hæc lex statuit nominatim de stipulatione, id statui non potest etiam in legatis.

Quod sequitur, *æs alienum esse*, quod nos aliis debemus, *æs suum esse*, quod alii nobis debent, id est ex consuetudine sermonis clarum: Nam & numi alieni dicuntur, quos aliis debemus, numi sui, quos alii nobis debent, à Cicerone *pro Roscio Comœd. & in Oratione de signis, id est*, vi. *in Verrem.* Idem dixit æs alienum meum, æs alienum tuum, id est, quod ego alii debeo, quod tu alii debes. Et Seneca *de remediis fortuitorum*: *æs alienum meum noui, hoc equidem cum creditore meo contraxi.* Non multum igitur interest dicam æs alienum, an æs alienum meum. Nam *æs alienum* est, quod debeo alii. Idem est prorsus æs alienum meum, nulla est differentia, vt dictus locus indicat.

Sequitur, *lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere*, &c. Nostri auctores sæpe dicunt, *latam culpam dolo proximam esse*, & doli faciem habere, dolum repræsentare, dolo comparari, quinimo dolum esse, *l. quod Nerua, depos. & hoc tit. l. 226.* Magna negligentia, inquit, culpa est: Magna culpa est, vt si nesciat quis, quod omnes sciunt, quæ est finitio latæ culpæ posita tum hic, tum *in l. 223. Latæ culpæ finis est*, &c. puta, si quis nesciat eum decoctorem esse, quem eo nomine populus catamidiarit, traduxerit in foro, vel in amphitheatro. Et ideo si eum hominem Magistratus municipales tutorem dederint nescientes, dolo non carent, & singuli tenentur in solidum, qui tenerentur tantum pro virili portione, si leuem culpam admisissent, non latam: sed vt ex dolo in solidum singuli tenentur, *l. in Magistratus, de magistrat. conuen.* Nescire quod sciunt omnes, est nimia negligentia, id est, summa, & soluta incuria. Ergo latior culpa. Vsus sum exemplo tutoris dati: nam & lex 223. tota referenda est ad tractatum tutelarum. Tutor, qui remouetur ob dolum, vel latam culpam fit infamis, *l. 3. §. vlt. & l. impuberibus §. 1. de suspect. tutor.* Qui remouetur ob leuem, vel leuissimam culpam, non fit infamis, & præstat interdum tutor latam tantum culpam, plerumque etiam leuem, *l. tutor §. competit. de administrat. tutor.* Quare in eo tractatu necessarium est scire quid sit *lata culpa*, & pertinet ad eundem tractatum quod subiicitur in eadem *lege 223. de amicorum* definitione, quia interdum etiam tutor absens remouetur quasi suspectus, vel ei alius adiungitur. Sed hoc fieri debet edicto proposito, præsentibus cognatis, affinibus, amicis tutoris, *l. vlt. vbi pupil. educ. deb.* præsentibus quoque amicis parentis defuncti constituitur, vbi pupillus educari debeat, constituuntur pupillo alimenta, agitur de remouendo tutore, *l. is qui, de negot. gest. l. 2. qui pet. tut.* Vnde quæritur quos voces *amicos*? & ait amicos non esse leui notitia coniunctos, nec enim ex leui notitia, vel beneuolentia contrahitur amicitia. Et constat Aristotelem facere differentiam inter *εὔνοιαν*, & *φιλίαν*, *inter beneuolentiam & amicitiam.* Sed *amicos* esse ait, quibus fuerunt iura cum patrefamilias ex iustis causis, & honestis familiaritatis quæsita rationibus. Amicitia est ius quæsitum cum patrefamilias, *id est*, cum tutore, vel parente pupilli, ex iustis causis necessitudinis: amicitia est ius contractum honestis familiaritatis rationibus. Atque ita ea lex 223 referenda ad tutelas videtur, & ob id vsus sum exemplo superiori. Sed cum dixerimus initio, *latam culpam dolo proximam esse*, imo dolum esse, quæso, quid est, quod dicitur in lege Cornelia, dolum pro lata culpa non accipi *l. 7. ad leg. Cornel. de sicar.* nempe hoc (nihil est explicatu facilius, sed non ita tamen excutitur vulgo) lege Cornelia de sicariis coerceri factum, id est, cædem & necem, quam quis infenso, & inimico animo patrauit. Dolus itaque in lege Cornelia accipitur pro facto, id est, pro cæde. Et is dolus coercetur, non lata culpa: sed non ideo negatur, latam culpam prope dolum esse. Qua de causa, si quis lata culpa alium occiderit, vt si putator cum ramum deiiceret ex arbore, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit, lata est culpa & incuria summa, quæ etsi non coerceatur pœna legis Corneliæ, quę grauissima est, coercebitur tamen alia ratione: Nam qui in ea lata culpa fuerit deprehensus, in metallum damnabitur, Paulus 5. *sent. tit. 23.*

Ad L. CCXIV.

Munus proprie est quod necessarie obimus, lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet potestatem. Dona autem proprie sunt, quæ nulla necessitate iuris, officij, sed sponte præstantur, quæ si non præstentur, nulla reprehensio est. Et si præstentur, plerumque laus inest. Sed in summa in hoc ventum est: vt non quodcumque munus, id & donum accipiatur: at quod donum fuerit id munus recte dicatur.

L. 214. exposui in l. 194. sup.

Ad L. CCXV.

Potestatis verbo plura significantur. In persona magistratuum imperium. In persona liberorum, patria potestas. in persona serui dominium. At cum agimus de noxæ deditione cum eo qui seruum non defendit, præsentis corporis copiam facultatemque significamus. In lege Attinia in potestatem domini rem furtiuam venisse videri, & si eius vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius aiunt.

IN hac lege explicatur, quid significetur verbo *potestatis*, & sumpta est ex libris ad legem Fusiam Caniniam. Florent. scriptum est *Fusiam Caniniam*, sed rectius sane alii libri *Fusiam*, vt probat Cicero in oratione quadam, qui distinguit *Furiam* à Fusia. Et Comœdia Queroli: *Ad legem*, inquit, *Porciam*, *Caniniam*, *Fu-*

riam, Fusiam. Ea lex Caninia est de seruis manumittendis, qui sunt in potestate nostra, vt manumittantur nominatim, & vt testamento non manumittantur, nisi vsque ad numerum lege præscriptum: inter viuos, vt omnes manumittantur, si voluerit dominus. quod non obscuram habet rationem differentiæ, hanc nos prætermittemus. Inde vero quæritur in ea lege, qui dicantur *esse in potestate*, an quicunque nobis seruiunt, etiamsi sint liberi homines, vel alieni serui, an ii, quorum exhibendorum facultatem habemus? Minime: Sed ii dicuntur *esse in potestate*, qui sunt dominii nostri. Dominium porro est ius proprietatis, quod naturali, vel ciuili iure in homine, vel alia re nobis acquisiuimus. Alias, (inquit) *potestatis* verbo in persona Magistratus significatur imperium, in persona seruorum, dominium. Duplex est imperium, merum & mistum. Merum est ius gladii, vel cuius alterius coercitionis grauioris aduersus facinorosos homines nominatim lege concessum. Mistum imperium est potestas, quæ iurisdictioni tacite cohæret: iurisdictio autem est notio, quę iure magistratus competit: quæ deffinitiones valde notandæ sunt: nam in eis misere allaborant interpretes. Alias vero, vt subiicitur, in persona liberorum *potestatis* verbo significatur patria potestas. Patria potestas est ius, quod parenti citra dominium iure ciuili datum est in liberos ex iustis nuptiis procreatos. Alias, *inquit*, potestas significat exhibendæ rei facultatem, siue εὐχέρειαν, vt in edicto Prætoris de noxalibus actionibus, *l. quoties*, §. *in potestate*, *de noxalib. act.* Quo edicto tenetur quisquis serui noxii exhibendi facultatem habet etiamsi eius dominus non sit, vt si sit seruus alienus, & debet eum defendere, cum eius copiam & facultatem habeat, vel noxale iudicium pati. Alias in lege Attinia *potestas* significat facultatem vindicandæ rei. Eius legis mentio fit in his libris, quæ vetat rem furtiuam vsucapi, antequam redierit in potestatem domini. Quando vero videtur rediisse in potestatem domini, vt seruus, qui plagio ablatus est, quando videbitur in potestatem domini rediisse? Sane cum eius habebit possessionem, immo vero & cum eius possessionem apprehendere potuit & vindicare, licet non apprehenderit. Atque ita purgatum videtur furti vitium, vt puta, si eam rem cœpetit vindicare, eoque iudicio non rem abstulerit, sed litis æstimationem, *l.* 4. §. *tunc in potestate*, *de vsurpationib.*

Ad L. CCXVI.

L. 216. Verum est eum, qui in carcere clusus est, non videri neque vinctum in vinculis, neque in vinculis esse, nisi corpori eius vincula sint adhibita.

IN hac lege ait Vlpianus, eum *qui in carcere clusus est*, &c. quod inscriptio docet pertinere ad legem Æliam Sentiam, illudque solum statim diluit omnem dubitationem, quæ quidem construitur *ex l. succurritur*, *ex quibus caus. maior*, quæ lex docet, eum etiam, *vinctum videri*, qui latumiis tenetur, id est, in carcere continetur. Nam nihil interest parietibus quis, an vinculis contineatur. Sententia huius legis hæc est. Ex edicto prætoris restituitur in integrum is, cuius res vsucapta est, dum is esset in vinculis, rescissa vsucapione, etiamsi maior fuerit 25. annis quia excusandus esse videtur, qui suæ rei superesse, & vsucapionem interpellare non potuit. *In vinculis* autem esse latius pertinet, quam in custodia esse: Nam *custodia* publicum tantum significat carcerem militumue publicam custodiam reum adseruantium: Nam & hoc nomen Suidas sic interpretatur, στράτευμα τ' ἐν δεσμωτηρίῳ, i. e. coactam paucorum militum manum ad vinciendos, continendosque reos. Custodiam igitur publicam tantum significat, vt in titulo

A *de custodia reorum*; vincula significant tam publica, quā priuata vincula: Nam & is, qui à priuato vinculis tenetur, veluti à latrone, vel prædone, vel potentiori, est in vinculis. Quin & is, qui non compedibus, sed carcere tantum, & ambitu parietum continetur, recte dicitur esse *in vinculis*; & ideo huic recte datur restitutio in integrum, si quid rerum suarum amiserit. At contra dicit hæc lex, *eum, qui carcere contineatur, non esse in vinculis*. Sed inscriptio, vt dixi, tollit omnem dubitationem, quæ docet definitionem huius legis pertinere ad legem Æliam Sentiam, non ad omnes partes iuris. In edicto ex quibus causis maiores, *vinculorum* appellatio latius accipitur, propter æquitatem illius restitutionis in integrum. Æquum enim est quoquo modo vinctum aut clusum in integrum restitui, si quid interim amiserit, dum rebus suis superesse, & prospicere non potest. In lege Ælia Sentia vinculorum appella-
B tio strictius accipitur propter fauorem ampliandæ ciuitatis Romanæ, quam lex Ælia Sentia voluit coercere: Proinde fuit ea lex odiosa, quæ fuit impedimento iustæ libertati. Edictum illud valde est fauorabile, quod opem fert iis qui non suo vitio rem suam amiserunt. Illud enim cautum fuit lege Ælia Sentia, vt seruus ob delictum à domino vinctus, & postea manumissus, dedititiam libertatem consequeretur, non iustam, id est, ciuitatem Romanam, auctore Vlpiano *in fragmentis tit.* 1. Et fuit hæc lex lata auctoritate. Sueton. in Augusto: *Cauit*, inquit, *ne quis vinctus, tortusue vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur.* Sed ea lex, vt diximus, stricte accipienda est de eo seruo, cuius corpori dominus vincula adhibuit, & compedes, non eo, quem in carcerem, arcamue robustam, siue *robusteam*, vt veteres solebant, coniecit. Hic igitur si manumittatur dum est in carcere, non vinctus, fiet ciuis Romanus: Nec enim
C videbitur comprehensus illo capite legis Æliæ Sentiæ. Illam autem differentiam inter vincula, & custodiam, quod custodia sit tantum publica, vincula autem sint tam publica, quam priuata, quæ proponitur *in d. l. succurritur*, confirmat etiam l. 224. *inf.* quæ ad idem edictum spectat. Male Accurs. hoc loco ex *l. aut damnum* §. *solent*, *de pœnis*, colligit, non esse vinciendum eum, qui carcere continetur, sufficere custodiam carceris, neque custodiæ adiungenda esse vincula. Neque enim hoc ea lex dicit, sed hoc dicit, neminem ex cuiuscunque delicti causa perpetuo carcere, perpetuisue vinculis coerceri debere, carcerem non esse inuentum pœnæ causa, aut coercendorum reorum causa, carcerem haberi ad continendos homines, non ad puniendos. Ita-
D que ex nullius delicti causa quemquam iure damnari perpetuo carcere, perpetuisue vinculis: sicut iure nemo damnatur definitione extrema iudicis post causam cognitam, vt quot diebus vel quot mensibus in equuleo torqueatur, *l. pen. de quæst.* *Quæstionis*, inquit, *habendæ causa neminem esse damnandum*, quam lubens soleo proponere, vt in re leui hominis hæsitantiam arguam: nam sane quid id sit non intellexit Accursius. Hoc vult ea lex, hanc pœnam non posse infligi reo, vt quotdiebus, vel quotmensibus de eo quæstio habeatur, vt in equuleo torqueatur; quia scilicet quæstio e-
E ruendæ veritatis causa & criminis, non pœnæ causa inuenta est: Carcer item custodiæ causa, non pœnæ causa: quanquam solerent olim etiam rei æternis tenebris, vinculisque mandari. M. Tullius in Catilinam: *vincula*, inquit, *& ea sempiterna ad singularem pœnam nefarij sceleris inuenta sunt.* Sed hic vsus carceris improprius est. Cuiuslibet rei vsus vel est proprius, vel improprius, vt docet Aristot. *in Politic.* Calcei vsus proprius est, vt inducatur in pedes, improprius, si in alium vsum deferatur. Sic carceris proprius vsus est custodia, improprius vt puniat. Atque hodie moribus nostris improprie vtuntur carcere, qui reum mandant æterno

carceri, quem morem traxerunt ex iure Pontificio. Eum autem, qui carcere continetur, vinciendum esse pro qualitate delicti, quod hic negat Accursius, probat *l.* 1. *C. de custod. reor.* sed catenis laxioribus, non arctioribus, non numellis, vel catenis, aut neruis.

Ad L. CCXVII.

L. 217. *Inter illam conditionem*, Cum fari potuerit, & postquam fari potuerit, *multum interest: Nam posteriorem scripturam vberiorem esse constat.* At cum fari potuerit, *arctiorem, & id tantummodo tempus significari quo primum fari possit.* 1. §. *Item ita data conditione*: Illud facito in diebus, *si nihil praeterea fuisset adiectum, in biduo conditionem impleri oportet.*

HÆc lex est de conditionibus quibusdam, quæ in testamento adscribuntur, Si adscripta sit hęc conditio, *si postquam fari cœperit, Capitolium ascenderit.* vberior est conditio, id est, latiùs perducitur, latiùs pertinet, quia hæc conditio impleri potest quoquo tempore postquā fari cœperit. Et longe alia est ratio huius conditionis, *si cum fari potuerit, Capitolium ascenderit*: hæc enim conditio implenda est eo articulo, *quo primum fari cœperit.* Est ergo hæc oratio arctior: illa, vberior. Est ita etiam hæc oratio, *Cum morieris*, momentum moriendi significat; illa, *post mortem tuam*, longiorem tractum temporis habet. Qua de causa veteres differentiam constituerunt, inter legatum ita relictum, *cum morietur heres*, & legatum relictum *post mortem heredis*, hoc censebant non valere: illud valere. Quam differentiam sustulit Iustinianus: Nam & post mortem heredis legari potest. Et cum esset olim æquissima regula, *vt actiones, quæ non cœpissent à defuncto, vel in defunctum, non inciperent ab herede, vel in heredem.* (Nam quidquid heres habet à defuncto: habere videtur successionis iure: quod ex se habet, id non videtur habere ex successione, quia id nunquam fuit in hereditate.) Huic æquissimæ regulæ opposuit contrarium Iustinianus: *vt actiones incipere possent ab herede & in heredem*, vt quod non fuit debitum defuncto, deberetur heredi, vel quod non debuit defunctus, deberet heres. Qua de causa & stipulationes, & legata existimat Iustinianus recte conferri post mortem promissoris, vel heredis, *l.* 1. *C. vt act. ab heredib. & cont. her.* Subiicit in hac lege hanc conditionem: *Illud facito in diebus*, vel, *si illud feceris in diebus.* cum quis ita dixerit, *illud facito in diebus*, indistincte, ἀπολύτως, implendam esse conditionem *intra biduum*: Atque ita etiam si quis dixerit annos indistincte, biennium, interpretamur. Post annos liber esto, id est, post biennium, *l. libertas* §. *vlt. de manum. testam.*

Ad L. CCXVIII.

L. 218. *Verbum facere, omnem omnino faciendi causam complectitur: dandi, soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.*

HÆc lex verbi *facere* generalem significationem proponit, quod vsui esse potest in antiquis legibus, & formulis interpretandis. Solent hæc plerumque distingui in legibus, & antiquis formulis, dare, facere, soluere, præstare, vt in *l. qui libertus, de operis libert.* & in formula indicendi belli apud Liuium *lib.* 1. Dare est dominium transferre, *l. vbi autem* §. *vlt. de verb. obligat. l.* 2. *C. de contrah. stipul. l. non videntur data, de regul. iur.* §. *sic itaque discretis, de actionib.* Facere autem est tradere possessionem, etiamsi is qui tradit, non sit dominus, vel suscipere in se obligationem, id etiam est facere, quo valde pertinet lex *si mandato* § *quoties, mand.* Cuius species hæc est: Mandaui vt tu mihi fundum emeres tua pecunia, vt eam mihi pecuniam commodares, vel etiam eo non dicto simpliciter, vt mihi fundum emeres, emisti fundum à Titio, est Titio in te actio ex vendito, non in me, quia cum eo nullum negotium gessi. Petet igitur abs te pretium actione ex vendito, & quidem si tu ei pretium adnumeraueris, habebis in me actionem mandati pretii reciperandi causa. Sed antequam pretium numeraueris, an habebis actionem mandati? Sed si priori actione i. si post pretium solutum egeris mandati, continebitur dandi causa, intendes, *tibi dare oportere* pretium, quod iam soluisti. Sed si agas ante pretium datum, in actione mandati continebitur faciendi causa. i. me *facere oportere*, i. suscipere debere obligationem, quæ venditori in te competit. Nam & ego aduersus te possum experiri vt mihi præstes actionem ex empto, quæ tibi aduersus Titium competit. Quoties ergo agitur mandati ante pretium solutum, eo iudicio faciendi, non dandi causa continetur, i. vt suscipiat obligationem mandator, non vt numeret quicquam. Hæ sunt propriæ significationes verborum. Sed plerumque *dare* significationem habet faciendi: vt si emptor de venditore stipuletur *rem dari*, factum venditoris hac stipulatione continetur, quia hæc est natura emptionis & venditionis, vt venditorem non sit necesse dominium transferre, & vt satis sit tradere vacuam possessionem, & cauere de euictione, & se purgare de dolo malo, *l.* 1. *de rer. permutat.* Igitur in contrahenda emptione cum stipulatur emptor *rem dari*, stipulatur factum venditoris, i. traditionem, non effectum traditionis, i. translationem dominii. Hic enim est effectus traditionis, si dominus tradat. Et è diuerso, interdum *facere* habet *dandi* significationem, & soluendi, & numerandi. i. significat dominii translationem: nam & dominium transferre, facere est. Denique hoc verbum latius patet, quam dare, & complectitur numerationem, solutionem, dationem, iudicationem, ambulationem, & omnia omnino facta. Factis inest datio, dationi non inest factum proprie. Quin etiam non facere, facere est, *l.* 2. *in princ. de verb. oblig.*

Ad L. CCXIX.

L. 219. *In conuentionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad heredem eius, qui suscepit, pertineret: ius heredum ad legatarium quoque transferri potuit.*

IN hac lege hoc proponitur primum, *in contractibus spectandam esse potius contrahentium voluntatem, quam verba*: quod aliis approbationibus nolo facere longius, sed vtar exemplo elegantissimo, quod hic proponitur, ex quo intelligimus fieri nonnumquam ex mente contrahentium, vt contra consuetudinem sermonis significatio perducatur: vt si quis dederit fundum in emphyteusin ea lege, *vt ad heredem transeat.* Datur fundus in emphyteusin vel ad tempus, vel ad certum successionis gradum, vel in perpetuum: vt si fundus detur ea lege, *vt in heredem transeat in infinitum*, hac conuentione id videtur actum, vt & in legatarium transmitti possit, cum legatum ex hereditate, & ab herede percipiatur. Percipit primum heres legatum, ab herede porro legatarius: & omnino hæc conuentio demonstrat id contrahentes agere, vt perpetuam emphyteusin contrahant. Quapropter ex eorum voluntate, *heredis* nomen perducemus ad legatarium, quamuis eo nomine significetur tantum successor iuris, non successor rei, qualis est legatarius. Sed hoc exigit voluntas contrahentium, & natura emphyteuseωs, à qua desciuisse non videntur. Quod tamen non ita in feudo pro-

cederet, vt explicauimus in titulo *de prohibita alienatione per Fridericum.* Nam feudum moribus nostris potest alienari, quia feuda omnia sunt patrimonialia, id est, in commercio. Sed ex constitutione Lotharii, & Constantini Porphyrogenetæ non possunt alienari, nō possunt etiam testamento in exterum transferri: quia qui dedit prædium feudi nomine, elegisse eam familiam videtur, & eius posteros, & exteros respuisse. Itaque etiam si exterum in filium adoptaueris, non succedet in feudum, multo minus legatarius, Igitur si nominatim actum sit, *vt feudum transiret in heredem*, potest enim conueniri; nam conuentiones multum possunt in feudis, vt in emphyteusi, vt finiatur morte, sed si nominatim actum sit, *vt transiret in heredem*, non licebit beneficiario feudum transferre in legatarium. Nam & inter viuos prędium emphyteuticum alienari potest, B modo præstentur domino εἰσδεκτικὰ, id est quinquagesima pretii, *loz & ventes*, *l. vlt. C. de iure emphyt.* ita dicta, quod dentur, vt nouus possessor admittatur. Prædium autem feudale inter viuos non potest alienari ex constitutione Lotharii, qua tamen hodie non vtimur.

Ad L. CCXX.

L. 220. Liberorum appellatione nepotes & pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur. Hos enim omnes suorum appellatione lex 12. tabularum comprehendit. Totiens enim leges necessarium ducunt cognationem singulorum nominibus vti, veluti filij, nepotes, pronepotes, ceterorumve, qui ex his descendunt: quotiens non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerint: sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent. At vbi non personis certis, non quibusdam gradibus, præstatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt: liberorum appellatione comprehenduntur. 1. §. Sed & Papirius Fronto lib. 3. responsorum, ait, prædio cum villico & contubernali eius & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter habeat. Filij enim appellatione sæpe & nepotes accipi, multifariam placere. 2. §. Diuus quoque Marcus rescripsit: non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit. 3. §. Præter hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt: filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri, nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filij appellare. Etenim idcirco filios filiasue concepimus atque edimus, vt ex prole eorum, earumuè diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus.

D

L. 220. exposui in *l.* 104. *supra.*

Ad L. CCXXI.

L. 221. Paulus respondit falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, siue habenti tutor datus est, siue non, sicut falsum testamentum, quod testamentum non est. Et modius iniquus qui modius non est.

E HÆc lex pertinet ad titulum *quod falso tutore auctore*, ex quo restituitur in integrum impubes, cum quid gestum est falso tutore auctore, & in falsum tutorem datur actio in factum. Vnde quæritur quis sit *falsus tutor*, &*ait, eum esse qui iure tutor datus non est, vel qui datus est tutorem habenti, quod vetat iuris regula, vel qui omnino non est tutor, quæ videbantur esse pugnantia, non est tutor, & est tamen tutor cum adiuncto, nempe falsus, sed ita loquimur, *vt modium iniquum* dicimus, non tantum modium, in cuius mensura paulum aberratum est, sed etiam minimam mensuram, quæ non est modius, & modii nullam speciem habet, *& falsum testamentum*, quod testamenti nullam speciem habet, quodque testamentum non est. Et ita in

A illo titulo, *falsum tutorem exaudire oportet.*

Ad L. CCXXII.

L. 222. Pecuniæ nomine non solum numerata pecunia: sed omnes res, tam soli, quam mobiles, & tam corpora, quam iura continentur.

AIt, *pecuniæ* appellatione res omnes contineri. De hoc verbo dictum est supra, non tam late patere, ac rei verbum: Nam *pecunia* ea tantum complectitur quæ sunt in patrimonio: rei verbum complectitur, & quæ sunt extra patrimonium. Et ideo in definitione bonorum possessionis, *pecuniæ reiue*, pecuniæ verbo verbum rei adiungitur augendæ bonorum appellationis causa. Et ita etiam in lege Falcidia, & in stipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, *quanta pecunia ad te peruenerit*, pecuniæ verbum significat non tantum nummos, sed & corpora. Hic aliquando latius, & significantius ait, *pecuniæ* verbum complecti res mobiles, & immobiles, & corpora, & iura incorporalia, puta nomina, aut seruitutes. Quod videtur pertinere ad legem 12. tabular. illo loco, *super eo, pecuniaque eius agnatorum, gentiliumque potestas esto.* Vbi *pecuniæ* verbum complectitur mobilia & immobilia, corporalia & incorporalia, *l. pen. C. de constit. pecun.* Eademque est Græce χρημάτων significatio, vel teste Aristotele: χρήματα (inquit) dicimus omnia, quorum pretium æstimatur nummo. Et veteres Glossæ eleganter, pecunia (inquiunt) id est, C χρήματα dicuntur ἀπὸ τιμῆς κτηνῶν, id est, à pretio pecoris.

Ad L. CCXXIII. & CCXXIV.

L. 223. Latæ culpæ finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt. 1. §. Amicos appellare debemus non leui notitia coniunctos sed quibus fuerint iura cum patrefam. honestis familiaritatis quæsita rationibus.

L. 224. Vinculorum appellatione, vel priuata, vel publica vincula significant: custodiæ vero tantum publicam custodiam.

L. 223. exposui in l. 213. L. 224. in l. 216.

Ad L. CCXXV.

L. 225. Fugitiuus est, non is, qui solum consilium fugiendi à domino suscepit, licet id se facturum iactauerit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit. Nam & furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset, vt etiam is, qui numquam alienam rem inuito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo eius mentis sit, vt occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina assumpto actu intelligi? & ideo fugitiuum quoque, & erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

HÆc lex pertinet ad ædilitium edictum, quo *venalitiarius palam edicere* iubetur in contractu emptionis & venditionis, sit seruus fugitiuus, an erro, i.e. pusillus fugitiuus. Qua de causa notat Iurisconsultus, *fugitiuum*, vel *erronem*, æstimari non ex animo solo, non ex consilio, non ex facto solo, sed ex vtroque. Animus solus fugitiuum non facit, nec factum per se solum. Vtrumque etiam exigi ait in fure, adultero, aleatore. Nam *fur* quis est? is, qui rem alienam inuito domino contrectat lucri faciendi animo. Exigit definitio in fure animum, & contrectationem, siue attrectationē rei alienæ. Quis est *adulter*? qui dolo malo, id est qui animo malo alienam matremfamilias corrumpit. Solus animus, solumue factum adulterum non facit. Quid enim si existimauero, eam iure à marito repudiatam,

atque

atque ita vxorem duxero, quamuis solutum non fuisset prius matrimonium? adulterium commisi re ipsa, nihil deliquit tamen animus; ergo non incidi in legem Iuliam de adulteriis, *l. pen. de adulter.* Idemque dicendum est de iniuria, *l. illud* §. 1. *de iniur.* Et Quintilianus *lib. 7. cap. 4. Actio iniuriarum*, inquit, *facto & animo continetur:* Idemque est in fraude, *l. in fraudem* §. 1. *de his quib. vt indign.* §. *in fraudem, qui & quibus ex caus. manum. non poss.* Igitur iuris conditores non probant illud: *Et scelus intra se tacitum, qui cogitat vllum, Facti crimen habet.* Nam leges in facta tantum constituuntur, non in futura, cum futura in incerto sint. Sed & facti initium ex animo proficisci volunt, *l. 1. §. Diuus, ad l. Cornel. de sicar.* Initium facti sufficit, vt hoc loco scriptum est Florent. recte, *qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit.* mente, id est è mente deduxerit. Initium igitur sufficit, licet res peracta non sit. Et ita ex lege *quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* ex qua temere statuunt, in crimine maiestatis solam voluntatem puniri, quod est falsum. Sola voluntas perduellionem non facit, sed initium facti, id est, factio, vel coniuratio. Et eleganter in *l. 1. C. Theod. ad leg. Iul. de amb.* nihil interest inter cœptum ambitum, & perfectum, cum pari forte leges tam scelus, quam sceleris voluntatem puniant; non nudam voluntatem, sed facti initium. Nam quis erit explorator nudæ voluntatis, nisi cœperit facto aliquo, aut facti initio aliquo voluntatem suam prodere, quo prodito, tum sane coercebitur ea voluntas, non tantum ex causa Maiestatis, sed etiam ex aliis causis? Quo modo accipiendum est, quod Seruius Honoratus dixit, hunc esse morem Romanorum, *vt non tantum exitus puniatur, sed & voluntas*, à qua scilicet cœperit initium aliquod facti?

Ad L. CCXXVI.

L. 226. Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.

L. 226. exposui in l. 213.

Ad L. CCXXVII.

L. 227. Ex illa parte edicti, Tum quem ei heredem esse oportet, *heredis heredibus bonorum possessio non defertur.*

§. 1. *Item in substitutione, his verbis:* Quisquis mihi heres erit, *proximus heres tantum significatur. Imo non tantum proximus heres, sed etiam scriptus.*

HÆc lex pertinet ad illam partem edicti, vnde legitimi vocantur ad successionem intestati, & his fere verbis concepta est: *Tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ita secundum eum bonorum possessionem dabo, l. 1. & 4. vnde legit. l. 1. vt ex leg. & S. C. bon. poss. detur.* His verbis: *Tum quem heredem ei esse oporteret*, palam est significari legitimos tantum heredes, id est, eos, quibus ab intestato iure defertur hereditas, quique eam adeundo consequi possunt. His etiam verbis: *Tum quem heredem*, licet non adiiciatur, proximum, significatur tamen heres proximus: nam bonorum possessio vnde legitimi proximo tantum agnato defertur, non vlteriori, siue inferiori, aut sequenti agnato, non proximo heredi. Veteres adiiciebant nominatim in edicto, proximum quemque: *Tum vti proximum quemque heredem esse ita oportet, bonorum possessionem dabo.* Ad quod respicit lex 1. *de bonor. poss. infanti & furioso & l. vlt. §. 3. de bonis libert.* Ergo *heredis* nomen non extenditur in infinitum in hac parte edicti, licet in plerisque aliis partibus *heredem* accipiamus in infinitum pro heredis herede, & sic deinceps. Sed in eo edicto proximum tantum ostendit, sicut in substitutione

A pupillari, quæ fit his verbis: *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi, si impubes moriatur, heres esto.* Ex hac scriptura, siue substitutione vocatur tantum heres scriptus eodem testamento isque solus, non heredis scripti heres, quia incertus est. denique vocatur tantum primus heres, qui directo, & principaliter succedit patri, quod exposui in *l. 65. sup.*

Ad Leg. CCXXVIII.

L. 228. Municipes intelligendi sunt, & qui in eodem municipio nati sunt.

AIt, *Municipes* intelligi & eos qui in eodem municipio nati sunt, quod tractum est ex libro singu-
B lari de cognitionibus. Cognitiones sunt propriè Magistratuum spectiones, siue iudicationes, quæ mandari non possunt vel delegari. Erat autem Magistratuum, siue Præsidum cognitio propria de iure municipum, vel incolarum, *l. pen. ad municip.* Et ob id eo libro de cognitionibus definit, *Municipes esse etiam eos, qui in eodem municipio nati sunt.* Quid hoc est? quia scil. proprie *municipes* sunt qui muneris cum pop. Rom. participes sunt. qui muneribus ciuitatis Rom. fungi possunt, qui ita recepti sunt in ciuitatem Rom vt possint Romę muneribus publicis fungi, ij sunt proprie municipes, ita dicti à muneribus capiendis: Sed ii etiam, qui non sunt muneris participes cum populo Romano si in hoc municipio nati sint, municipes dicentur, & obligabuntur
C muneribus huius municipii, licet non sint participes munerum ciuitatis Romanæ. Proprie igitur *municipes* sunt, qui muneris cum populo Romano honorarii participes sunt, *l. 1. ad municip. l. 18. sup. hic.* Improprie municipes etiam sunt, qui in eodem municipio nati sunt, licet munerum cum populo Romano societatem nullam habeant. Origo municipem facit, & obligat suæ patriæ, vel etiam manumissio municipem facit, aut adoptio, aut adlectio, *d. l. 1. & l. ciues, C. de incolis.*

Ad L. CCXXIX. & CCXXX.

L. 229. Transacta finitaue intelligere debemus, non solum quibus controuersia fuit, sed etiam quæ sine controuer-
D *sia sint possessa.*

L. 230. Vt sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita.

HÆc lex est ex libro de tacitis fideicommissis, & simul explicabitur cum seq. quæ est ex lib. ad Senatusc. Orfitianum. *Tacita fideicommissa* sunt quæ clandestine in fraudem legum incapaci relinquuntur, qua ex causa ad fiscum bona pertinent, & ita Senatus censuit, *l. heres, de his quæ vt indign. l. beneficio, ad l. Falcid.* Fuit autem in extremo eius Senatusc. apposita hæc vulgaris clausula: *Transacta, finitaue ea de re rata sunto,* quæ clausula apponi solet frequenter in extremo constitutionum nouellarum, vt sæpe in *Nou. Iustiniani, & l. vlt. C. de legit. heredit. & Nouell. Theodosii de confir-*
E *matione legum Nouellarum.* Et apposita fuit hæc clausula in extremo Senatusc. Orfit. *l. 1. §. vt. ad Senatusc. Tertyll.* Ex Senatusc. Orfitiano filius ab intestato matri succedit, & excludit matris agnatos, quamuis matri fuerit cognatus, non agnatus. Atque ita ex Senatusc. Orfitiano cognatus præfertur agnato contra regulam iuris ciuilis, quæ semper prætulit agnatos, & gentiles. Sed adiicit Senatusconsul. Orfitianum, *vt transacta, vel finita rata maneant.* Quibus verbis vbi ponuntur, Iurisconsultus declarat significari non tantum iudicata, id est, ea de quibus fuit lis, quæ postea iudicio terminata est, sed etiam *transactione bona fide composita*, licet nunquam in iudicium sint deducta: nam recte transi-

gimus de lite, quam veremur, *l. 2. C. de transact.* Denique transigimus de lite, quæ est, vel de ea, quam veremur. Ceteroquin nulla est transactio nisi de lite, quæ est, vel de ea, quam veremur. Ergo illis verbis, *transacta, finitaue*, non tantum significantur iudicata, sed etiam transactione composita vel etiam pactione finita. (Nam & pactionis magna vis est ob exceptionē, quam parit semper pactio) atque etiam longo silentio sopita his verbis continentur. Et in Senatusc. Orfitiano hæc tria appertius distinguuntur, *iudicata, transacta, finita, rata maneant*, quod leges nouæ solent in extremo apponere, vt declarent se nihil ex præterito immutare velle: vt lex tantum in futurum valeat. Ergo si res, quæ est filio cum agnatis matris defunctæ, de hereditate matris, longo silentio finita sit, non admittetur filius ad petitionem hereditatis maternæ: Atque ita ex eo colligitur, filium longo tempore, longoue silentio amittere hereditatem maternam: quod secus est in hereditate paterna, *l. licet, C. de iure deliber.* Mortuo patre cum hoc nescirent sui heredes mortuum esse patrem, atque adeo sibi delatam esse hereditatem, non immiscuerunt se bonis, non petierunt hereditatem patris atque silentium feceruntper longum tempus, lex ait eos non posse repelli à petitione hereditatis paternæ præscriptione longi temporis. An dicemus aliud esse in hereditate paterna, aliud in materna? Minime: idem ius est in vtraque, quia generaliter verum est, cuius cuius hereditatis petitionem non excludi præscriptione longi temporis, id est, 10. aut 20. annorum, excludi præscriptione 30. annorum, quæ est præscriptio peremptoria omnium maxima ex constitutione Theodosii. Non excludi intelligitur ex *l. hereditatis, C. de pet. hered. l. pen. C. in quib. caus. cessat præscript. longi temp.* Sed quod ait *d. l. 1. §. vlt. ad SC. Tert.* vt ei respondeamus, longo silentio finito vt rata maneant, id pertinet tantum ad præteritum tempus, vt subindicaui, quo nondum filius præferebatur agnatis matris, nec poterat ab eis hereditatem vindicare, vt scilicet si agnati hereditatem longo tempore possederint ante SC. nunc post SC. non possit filius eam ab agnatis petere. Ceterum post SC. non submouebitur præscriptione longi temporis, quod est apertissimum. Accurs. illo loco dum nescit respondere ad *d. l. licet, longo* interptetatur, longissimo, quod est ineptissimum.

Ad L. CCXXXI.

L. 231. Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse: tunc verum est cum de ipsius iure quæritur: aliis autem non prodest nisi natus.

HÆc lex est ex libris ad SC. Tertyllianum, quæ vno verbo explicabitur. Mater siue ingenua, siue libertina tribus vel quatuor liberis honorata, vt nostri auctores loquuntur, filio succedit quasi legitima ab intestato ex SC. Tertylliano *orba* non succedit, quod tamē postea mutarunt Impp. Vnde quæritur an in numerum liberorum computentur qui sunt in vtero matris? respondet non computari. Et quod dicitur, *eum qui est in vtero, haberi pro nato*, tum verum esse, cum de eius commodis quæritur, non cum de alterius commodis quæritur. Is enim, qui in vtero est aliis non prodest nisi natus; ne patri quidem, aut matri, quod exposui latius in *l. 2. de excusat. tutor.*

Ad L. CCXXXII.

L. 232. Hæc enuntiatio, Quæ sunt pluris aureorum triginta, simul & quantitatis, & æstimationis significatiua est.

A SI quis velit cuiquam leuem aliquam difficultatem obiicere, qua se non possit subito expedire, hanc legem opponat, quia dicit, *simul duorum significatiua est hæc enuntiatio*, &c. Atqui non videntur esse duo quantitas & æstimatio. quid aliud est æstimatio quam quantitas, & contra? Peruerse id sic explicant omnes his verbis: *quæ sunt pluris aureorum* 30. significari non tantum æstimationem, id est, pecuniam numeratam, sed & quantitatem, id est, res, ex quib. pecunia confici potest. quod est solo contemptu, & silentio dignum. Res omnino ita est. In stipulationib. (nam lex sumpta est ex libris de verborum obligationibus) si adiiciantur hæc verba, vt fit plerumque rerum, de quibus agitur, æstimandarum causa, *quæ sunt pluris aureorum* 30. his verbis comprehendi non tantum æstimationem, id est, B verum pretium, sed etiam quantitatem, id est, quod interest, siue quanti ea res est, aut quanti in litem iuratum est. Atque ita quantitas accipitur pro eo quod interest, & opponitur veritati in *l. 2. §. vlt. qui satisd. cog.* Hoc ergo vult, hac oratione, *quæ sunt pluris aureorum* 30. vtrumque in stipulationem deduci, id est, & verum pretium, & omne id quod interest: & hanc vim habet adiectio illa, *pluris*, quasi efficiat, vt quod plurimi est in ea re, in stipulationem deduci videatur, quamquam non possint peti amplius quam 30. Nam illud *pluris*, potest redigi ad minutulam summam & inanem. In *l. 163. sup. hic*, & similiter in *l. 4. §. in eum, de dam. inf.* ei quod interest opponitur quantitas, quanquam C & id, quod interest, sit quantitas, maxime cum dicitur quanti interest, *non damnatur in id, quod interest, sed in quantitatem*: & ibi quantitas significat quanti in litem iuratum fuerit ab aduersario, quod plerumque id, quod reuera interest, egreditur. Quantitas igitur modo opponitur vero pretio, & tunc accipitur pro eo quod interest, *vt hoc loco*: modo quantitas opponitur ei, quod interest, & tum significat quantitatem iureiurando in litem comprehensam.

Ad L. CCXXXIII. & CCXXXIV.

L. 233. Si caluitur & moretur, & frustretur. *Inde &* D *calumniatores appellati sunt, quia per fraudem, & frustrationem alios vexarent litibus. Inde & cauillatio dicta est. 1. §. Post Kalendas Ianuar. die tertio pro salute principis vota suscipiuntur. 2. §. Telum vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Ita sequitur vt & lapis & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur Græca voce figuratum,* ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, *id est*, ab eo, quod est longe. *Et hanc significationem inuenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi* βέλος *appellant: eoque nomine vulgo quidem id significatur, quod ab arcu mittitur: sed non minus omne significatur quod mittitur manu,* ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, *id est, à iaciendo. Admonet nos Xenophon: Nam ita scribit:* καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, E πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι, *i. e.* Et tela simul ferebantur, hastæ, sagittæ, plurimi item lapides. *Et id, quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem proprio nomine* τόξευμα *vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur.*

L. 234. Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset. 1. §. Locuples est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit. 2. §. Verbum viuere *quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait his verbis & vestimenta & stramenta contineri. sine his enim viuere neminem posse.*

HÆ leges pertinent ad legem 12. tabularum, vt docet inscriptio. Initium leg. 233. pertinet ad illa verba 12. tabularum quæ protulit Festus, *si caluitur,*

pedemue struit, *manum endoiacito*, i.e. iniicito, qua lege creditori in debitorem moras trahentem vel fugientem manus iniectio datur, vt possit eum manu præhendere, & pecuniam extorquere sua auctoritate sine iudice, quod docet *l. ait prator §. si debitorem, qua in fraud. credit. pedem struit*, id est, fugit. *Si caluitur*, i.e. si moretur, & frustretur, & sic Gaius interpretatur hoc loco, *Caluitur* est verbum 12. tab. *Moretur & frustretur*, est interpretatio Gaii, & ideo verba illa *si caluitur*, exaranda sunt grandioribus literis, non sequentia, *moretur & frustretur*, vt vulgo faciunt. In Glossis, *Caluitur*, ἐξαπατεῖ. Quo sensu Salustius apud Nonium, & Priscianum, *Contra ille calui ratus*, i.e. se frustrari, & eludi. Et ideo Gaius subiicit, calumniatorem dici eum, qui iudicio publico, vel priuato, per fraudem & frustrationem, & moras, alteri negotium facit, hic caluitur, atque ob id, *calumniator* dicitur, & inde *cauillatio*, quæ ab Aristotele dicitur ἀπάτη, & ἀπατητικὸς λόγος.

Subiicit in hac lege: *post Calend. Ianuar. die 3. pro salute principis vota suscipiuntur.* voto obligantur patresfamilias puberes, *l. 3. de pollicitat.* & obligantur, quantum existimo, ex XII. tabul. Coniecturam mouet hic locus. Peperit l. 12. tabul. obligationem ex voto, cui similem condidit Cic. his verbis, *Caute vota reddunto.* Suscipi autem solebant vota pro Salute Principis initio anni, *l. 1. C. de oblat. vot.* Hoc loco diem præfinit tertium diem post Calend. Ianuar. i.e. tertium nonas Ianuar. quod confirmat Plutarchus in Cicer. ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλανδῶν, ἐφ᾽ ἧ νῦν οἱ ἄρχοντες εὔχονται, καὶ θύουσι ὑπὲρ τοῦ ἡγεμόνος.

Quod sequitur de significatione *teli*, pertinet ad eam legem 12. tabul. qua ius datur occidendi furis diurni si se telo defendat, *l. 4. ad leg. Aquil. l. si pignore §. furem, de furt.* Vbi Gaius interpretatur *telum* accipi generaliter pro omni, quod manu mittitur, quodque saluti hominis nocere potest, siue sit ferrum, siue fustis, siue lapis: sicut & ita generaliter accipitur in lege *Cornelia de sicariis*, & in *l. Iul. de vi.* Et ait, *telum* vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed nunc, i. e. in ea lege de furib. quam interpretatur, *nunc* locum significat, non tempus, & id confirmat exemplo Græci sermonis, & ex Xenophonte, apud quem βέλος generalem significationem habet, & comprehendit lapides eodem Xenophonte auctore, licet vulgo βέλος dicatur id quod arcu mittitur tantum. Demetrius in Sophoclem illo loco, ἔχθιστον βέλος, subiicit hanc interpretationem, τῶν ἀμυντηρίων βέλη πεμπόμενα κυρίως. Copiosiorem autem in eo Gaius hic ait esse Græcum sermonem, quam Latinum, quod Græci proprium nomen habeant, quo ostendant id, quod arcu mittitur, τόξευμα. Latini proprium nomen non habent, sed vtuntur communi. *Telum* enim appellant quod arcu mittitur, nec aliud habent quo id significetur. Veteres Glossæ; *telum*, ἀκόντιον τὸ μακρόθεν βαλλόμενον ὅπλον. Lex autem sequens pertinet ad l. 12. tab. quæ ait: *Aduersus hostem æterna auctoritas esto.* quibus verbis peregrino ius vsucapionis denegatur. Vsucapio valet tantum inter ciues Romanos. Peregrini nihil sibi vsucapione acquirere possunt, sicut & ius connubii non habent, ius adgnationis nō habent, nec ius patriæ potestatis. Hostis eo in loco est peregrinus, qui suis legib. vtitur. Vult ergo vt aduersus peregrinum sit æterna auctoritas, id est, vt ne peregrinus dominium rerum nostrarum vsucapione nobis eripere possit: sicut alio loco, *quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto*, i. res furtiua non vsucapiatur. & in eisdem legib. 12. tabul. eodem significatu *hostis* accipitur illo loco: *Aut status dies cum hoste*, qui est de die iudicii causa constituti, & condicti cum peregrino ad prætorem inter ciues, & peregrinos. Sed monet Caius mutatam esse hanc significationem, multa verba aliud nunc ostendunt, quam olim. *Hostis*

A olim peregrinum ostendebat; nunc ostendit eum, qui publice bellum decreuit, quem veteres perduellem vocabant. Subiicit deinde definitionem *locupletis*, quod pertinet ad illam partem 12. tab. aut *quis endo eo vindicit*, i. nisi aliquis eius vindex sit, quæ verba sunt ex ea lege 12. tab. quæ est de re iudicata, quæ incipit, *æris confessi, rebusque rite iudicatis.* Et alio loco, *assiduo assiduus vindex esto*, quæ lex exigit, vt vindex, i. qui rei defensionem suscipit, quique pro eo cauet iudicio sisti, vel iudicatum solui, sit *assiduus*, i. locuples, ab assibus dandis. Vindicem ergo rei locupletem esse oportet. Vnde quæritur quis *locuples* esse intelligatur. & ait, eum esse, qui pro rei, de qua agitur, qualitate, satis, abundeque est soluendo, qui satis habet pro magnitudine rei, quam

B actor restituendam esse petit, quæ definitio elegans est. Et quod in extrema lege ait de verbo, *viuere*, pertinet ad illa verba legis 12. tab. de re iudic. *Ni suo viuit, tot libras farris in dies dato*, quod explicui in *l. 43. sup.*

Ad L. CCXXXV.

L. 235. Ferri proprie dicimus, quæ quis suo corpore baiulat: portari ea, quæ quis iumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt. 1. §. Fabros lignarios dicimus non eos duntaxat, qui ligna dolarent: sed omnes, qui ædificarent.

L. 235. exposui in l. 62.

Ad L. CCXXXVI.

C *L. 236. Qui venenum dicit, adiicere debet vtrum malum, an bonum. Nam & medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam eius, cui adhibitum esset, mutat. cum id, quod nos venenum appellamus, Græci φάρμακον dicunt. Apud illos quoque tam medicamenta, quam quæ nocent, hoc nomine continentur, vnde adiectione alterius, nomine distinctio fit. Admonet nos summus apud eos Poëtarum Homerus. Nam sic ait:* φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα πολλὰ δὲ λυγρά, *id est*, Venena multa quidem bona mixta, multa autem mala. *1. §. Glandis appellatione omnis fructus continetur, vt Iauolenus ait, exemplo Græci sermonis, apud quos omnes arborum species* ἀκρόδρυα, *id est*, extremitates arborum *appellantur.*

D Gaius scribens ad legem 12. tab. quæ sit *veneni*, & *glandis* significatio declarat. Fuit in 12. tabul. caput vnum de damno iniuria dato, *l. 1. ad l. Aquil.* & nominatim forsitan de eo, quod quis adhibito malo veneno intulisset, vt atrociori, quo exemplo lex Aquilia, quæ postea hanc actionem damni iniuria sibi totam vindicauit, pertinet etiam ad eum, qui veneno necatur, *l. item si obstetrix, ad l. Aquil.* Aliter quam SC. Syllanianum, quod est de occiso, sicut & lex Aquilia de occiso. Sed in Senatusconsulto Syllaniano, *occisi* appellatione continetur, qui vi, cæde, ictu interficitur, non etiam qui neci datur, vt qui interficitur fame, aut veneno, sine ictu, sine vi, sine vulnere. Lege Aquilia,

E *occisi*, appellatione continetur etiam neci datus, seu veneno interemptus. Itaque si quis persuasum, vel quam aliam rationem infuderit seruo alieno malum medicamentum vel ore, vel clystere, vel etiam si vnxerit eum malo veneno, tenetur lege Aquilia, sicut *in d. l. item si obst.* obstetrix supponens medicamentum, adhibere solet obstetrix medicinam, & ob id ei, quasi medico ius datur extra ordinem, si salarium reposcat, *l. 1. §. 1. de extraord. cognit.* & supponit plerumque siue indit pessos. Pessi sunt, quibus eliciunt vel secundas, vel mortuos fœtus, & quæ pro pesso supponit malum medicamentum, tenetur lege Aquilia. Nec idem est adstetrix & obstetrix. *Adstetrix* est ministratrix, vt loquitur Cicero puerperæ. *Obstetrix* est quæ excipit partum, & partu-

rienti medicinam facit, aut fœtui, quam Græci ὀμφαλοτόμον vocant, quod præcidat vmbilicum puero. Addidit autem illa lex 12. tab. *malo veneno*, ficut alio loco de actione ſpecti, & rationibus diſtrahendis in 12. tab. fuiſſe ſcriptum *dolo malo*, auctor eſt Donatus. Igitur illo etiam loco addidit *malum venenum*, quia olim anceps erat vocabulum, & vtrouerſus dici poterat, ſicut φάρμακον, quæ adiectio etiam eſt in lege Cornelia de ſicariis, & ſimilis in edicto de ſeruo corrupto ad verbum *perſuadere*, quod in vtraque lingua eſt commune, cuius generis verba, quæ ſunt communia, Græci eleganter dicunt, ἐπαμφοτερίζειν, καὶ ἀμφιρρέπως ἔχειν. Adiectione autem illa opus fuit in lege 12. tabul. de veneno, quia, (vt hic Gaius ait) *veneni* verbo ſignificatur id omne, quod adhibitum, naturam eius, cui adhibetur, mutat. Tam autem bona, quam mala venena immutant naturam, id eſt, corpus. Galen. 1. *de ſemine*, ἀλλοιοῦσι τὸ σῶμα, *Ils font vn corps tout nouueau.* Subiicit Gaius, *glandis* appellationem generalem eſſe, quod certum eſt pertinere ad eam legem 12. tab. quæ voluit, *vt glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret*, quo nomine eſt actio ad exhibendum, & interdictum *de glande legenda*: eo verbo *glandis* ſignificatur omnis fructus arboris, & Frontinus fructum dicit, non glandem, cum de glande legenda, ſiue de controuerſia fructus agrorum loquitur lib. *de controuerſ. limitum*, & Gaius hanc vocem ita vſurpari pro omni fructu ait exemplo Græcorum, apud quos omnes arborum & fructuum ſpecies appellantur ἀκρόδρυα, quo nomine & glandes ſignificantur. Et hoc ſenſu D. Ioannem Baptiſtam vſum fuiſſe ἄκροις δρυῶν, Niceph. ſcribit *lib. 1. cap.* 14. ſicut Diogenem Ælianus ἄκροις φύλλων, *lib.* 13. variæ hiſtoriæ *cap.* 12. quæ D. Matthæus vocat ἀκρίδας, quas tamen vulgo *locuſtas* interpretantur, recte an ſecus alii viderint.

Ad L. CCXXXVII.

L. 237. Duobus negatiuis verbis quaſi permittit lex, magis quam prohibuit. Idque etiam Seruius animaduertit.

PHiloſophi dicunt: αἱ δύο ἀποφάσεις, ἢ ἀρνήσεις μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι. Interdum tamen duo verba negatiua magis negant & ponuntur, vt ait Demetrius in Sophoclem, εἰς ἄρνησιν μείζονα, vt in *l. fluminum, de dam. infect.* Si ex loci, vel operis vitio damnum timeatur, ceſſat cautio damni infecti: nam eo caſu nemo eſt, à quo poſſis ſtipulari damnum infectum, cum *nemine nihil faciente*, &c. *Nemine nihil faciente*, an eſt omnib. aliquid facientibus? Minime: ſed eſt, nihil quoquam faciente: locus ipſe ſui natura damnum infert. Et ita omnino Lucilius apud Nonium, *proprium vero nihil neminem habere*, i. e. nihil quenquam habere proprium. Sed valde incertum eſt quo ſit referenda hæc interpretatio, duo verba negatiua affirmare potius, quam negare, permittere potius, quam prohibere: nam perierunt verba legis. Fortaſſe pertinebant ea verba ad rem litigioſam. Conſtat enim ex eodem Gaii libro, *rem litigioſam* 12. tabul. *vetuiſſe in ſacrum dedicari.* Vulgo dicitur rem litigioſam non poſſe alienari, ſed an dedicari? id vetuerat lex 12. tab. *l. vlt. de litig.* Forſitan permiſerat religione occupari mortuo illato. Vtraque eſt ſpecies alienationis. dedicatio eſt ſpecies alienationis, *l. ab adgnato, de curat. furi.* Mortui illatio, religionis iniectio, eſt etiam ſpecies alienationis, *l. Mæuius §. in fundo, de leg. 3.* Sed illam alienationem lex diſtricte prohibuerat, hanc duobus negantibus verbis, quaſi magis permiſerat, quam prohibuerat. Id autem de duobus negantibus verbis Gaius refert acceptum Seruio, ex quo intelligitur Seruium fuiſſe interpretem 12. tab. quod confirmant multi alii loci apud Feſtum. Seruius Sulpitius docuit, in 12. tab. *pedem ſtruit* ſignificare fugit. Idem docuit, verbum *ſarcito* in eo cap. 12. tab. quod erat de damno iniuria dato, ſignificare, damnum ſoluito, & præſtato. Idem ſcite interpretatus eſt hanc legem 12. tabul. *Sanatibus idem quod fortibus iuris eſto, ſanatibus*, i. iis, qui defecerunt à pop. Rom. & poſtea in gratiam redierunt, quaſi ſanitate recepta, idem iuris ſit, quod *fortibus*, i. bonis, qui nunquam defecerant à pop. Rom. ne ob id vlla eſſet diſtinctio inter ciues. Idem Seruius expoſuit illam legem, *ſi vindiciam falſam tulit.*

Ad L. CCXXXVIII.

L. 238. Plebs eſt ceteri ciues ſine ſenatoribus. 1. §. Deteſtatum eſt teſtatione denuntiatum. 2. §. Pignus appellatum à pugno: quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, vnde etiam videri poteſt verum eſſe: quidam putant pignus proprie rei mobilis conſtitui. 3. §. Noxiæ appellatione omne delictum continetur.

SEquuntur in hac lege alia verba, quæ etiam ſunt ex 12. tab. *plebs, deteſtatum, pignus, noxia.* Lex 12. tab. dixit *ſcitum populi*, non, *ſcitum plebis*, quoniam eo tempore plebi non erat ius ferendæ legis, nullique erant tribuni plebis. Dixit igitur *ſcitum populi*, quod plus eſt, quam ſcitum plebis. Nam in populo omnes ordines: in plebe, (vt ait) ſunt ceteri ciues ſine Senatoribus. Hi duo erant ſummi ordines in vrbe Rom. Senatores, & Plebeii. Sed rurſus Senatores diuidebantur in patritios & Senatores. Plebeii in equites, & plebeios. Et ita ex Feudis didicimus in Longobardia duos fuiſſe ſummos ordines, Valuaſores, & Plebeios. Sed rurſus Valuaſores diuiduntur in Capitaneos, & Valuaſores Regis: nam capitanei ſunt maiores valuaſores. Eadem lex 12. tab. forſitan cauit aliquid *de ſacris deteſtandis*, qua de re diximus in *l. 39. ſup.* Vbi *deteſtari* eſt teſtato denuntiare ſacra alteri, vt ea ſuſcipiat, quaſi omnium bonorum, vel maioris partis ſucceſſor: Bona enim ſequebantur ſacra. vbi deteſtata ſacra quis recuſabat, bonis plectebatur. Ergo in 12. tab. *deteſtari* eſt teſtib. adhibitis denuntiare, vt in *l. 39. & 40. ſup.* Quod ſequitur *de pignore*, malim referre ad eam legem 12. tab. quæ fuit de tutorib. qui iniuncto munere fungi detrectant, *vt pignoribus captis, aut vinculis publicis coerceantur*: nam inuitis iniungitur tutela. Coguntur autem ad adminiſtrationem vel mulcta, vel verberibus, vel pignoribus captis vel vinculis publicis, *l. 3. § tutores, de ſuſpect. tutor.* Si tutores repertorium non fecerint, vel ſi pecuniam pupillorum ad prędiorum emptionē conferre, nec deponere quoad emendi occaſio inueniatur, peruicaciter perſtant, *vinculis*, inquit, *publicis contineri iubentur.* Legis virtus eſt iubere. Iubentur ergo l. 12. tab. ex qua crimen ſuſpecti deſcendit, *l. 1. eod. tit.* & cum hi pro ſuſpectis habeantur, eadem lege coercentur, & aliis remediis legitimis, vt pignoris capione. Pignus autem proprie eſt in re mobili, & pignoris capio incipere debet à rebus mobilib. *l. ait prætor §. in venditione, de re iudic.* Eſt *pignus* proprie, quod traditur, & capitur, & de manu in manum traditur, cum deducatur à pugno, & hoc veriuerbium pignoris omnes recipiunt. Hypotheca autem ſine traditione & capione nudo conſenſu conſtituitur, tam in re ſoli, quam in re mobili iure prætorio, *l. ſi tibi §. de pignore, de pact.* Actio tamen hypothecaria datur etiam de pignore. Qua de cauſa Marcianus in *l. 5. de pign.* tractans de actione hypothecaria, quæ etiam pigneratitia nonnunquam dicitur, alio tamen ſenſu quam *in tit. de pignerat. act.* ait, inter pignus, & hypothecā nihil præter ſonum nominis, & conſequenter dixerim inter pigneratitiam, & hypothecar. actionem tantum nominis ſonum diſtare: ſed quo ſenſu? nam hoc pauci intelligunt. Eodem modo, quo Auguſt. valens Dial. in libro de Magiſtro ſcribit, *inter nomen & ὄνομα nihil præter ſonum*

differre. Sunt verba quæ se inuicem significant, sed non semper eodem modo. Quædam se inuicem significant, sed tantundem non significant, vt cum dicimus *cognationem*, adgnationem dicimus: & retro cum dicimus *adgnationem*, dicimus cognationem, non tamen omnem, sed eam tantum, quæ per mares contingit: cum tamen *cognationem* dicimus, omnem cognationem dicimus. Plus igitur valet cognatio, quam adgnatio, quamuis se inuicem significent. Alia sunt quæ se inuicem significant, & tantundem etiam valent, veluti *exceptio* & *præscriptio.* hæc inuicem significant, & tantundem significant. Nulla est præscriptio, quæ non possit vocari exceptio, & nulla est exceptio, quæ non possit vocari præscriptio, nec plus vnum significat, quam aliud, & æque patet vnum atque aliud, sed idem omnino non significant, quoniam alia causa, & alio fine dicitur exceptio, alio præscriptio. *Exceptio* dicitur quod excludat actionem: exceptio notat effectum: *præscriptio* dicitur, quod scripturæ actoris, scriptum rei veluti adscribatur, & adiungatur: actio est γραφὴ, præscriptio παραγραφὴ. Duæ sunt scripturæ, vna actoris, altera rei. eo nomine significatur quasi contraria scriptura, non effectus rei, non exclusio. Igitur idem omnino non significant. Inuicem autem & idem omnino & tantundem significant, inter quæ præter sonum literarum nihil differt, vt nomen, & ὄνομα, pignus, & hypotheca in tractatu de formula hypothecaria. Quod sequitur de *noxia*, noxiæ nomine significari omne delictum, vt damnum, furtum, rapinam, iniuriam & maleficium, id est certissimum pertinere ad illam legem 12. tabularum, *Si furtum faxit, noxiamue nocuit*, *l. 2. de noxalib. actionib.*

Ad Leg. CCXXXIX.

L. 239. Pupillus est, qui cum impubes est, desiit in patris potestate esse, aut morte, aut emancipatione. 1. §. Seruorum appellatio ex eo fluxit, quod Imperatores nostri captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent. 2. §. Incola est, qui aliqua regione domicilium suum contulit, quem Græci πάροικον, *id est*, iuxta habitantem, *appellant: Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolæ sunt, sed etiam, qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent vt in eum se quasi in aliquam sedem recipiant. 3. §. Munus publicum est officium priuati hominis, ex quo commodum ad singulos vniuersosque ciues remque eorum imperio magistratus extraordinarium peruenit. 4. §. Aduena est, quem Græci* ἄποικον, *id est*, domo profugum, colonum aduenientem *appellant. 5. §. Decuriones quidam dictos aiunt, ex eo, quod initio, cum coloniæ deducerentur decima pars eorum, qui ducerentur, consilij publici gratia conscribi solita sit. 6. §. Vrbs ab vrbo appellata est. Vrbare est aratro definire, & Varus ait vrbum appellari curuaturam aratri, quod in vrbe condenda adhiberi solet. 7. §. Oppidum ab ope dicitur, quod eius rei causa mœnia sint constituta. 8. §. Territorium est vniuersitas agrorum intra fines cuiusque ciuitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est submouendi ius habet. 9. §. Verbum*, Suum, *ambiguum est, vtrum de toto, aut de parte significet, & ideo qui iurat suum non esse, adijcere debet neque sibi communem esse.*

MVlto plures aliæ voces explicantur in hac lege, quæ tamen non sunt ex 12. tabulis (nam alia est inscriptio huius legis) sed ex toto iure ciuili. Primum ait, *pupillus est*, &c. Pupillus non significat ætatem, sed conditionem, id est, eum qui in ea ætate est sui iuris. & hoc sensu dicimus pupillo tutorem dari, datur enim capiti libero, *id est*, ei, qui sui iuris est, *l. 8. §. conueteranus, de excusat. tut.* Qui igitur in patris est potestate, hic non est pupillus, etsi impubes sit. Pupillus est, qui in tutoris potestate est. Qua de causa auctore Tacito *lib. 14.* Poppæa veluti per facetias Neronem vocabat pupillum, qui alienis iussis obnoxius esset, Agrippinæ, scilicet, matris. Inde Persius, *magni pupille Pericli.* Nam & ita loquuntur nostri Iurisconsulti, & *pupillum* meum dico eum, cuius tutelam gero: & *pupillum* Titij eum, cuius Titius tutelam administrat, *l. cum quis §. Seiam, de leg. 3.* Deinde Pomponius etymon *seruorum* exponit, quod imperatores, seu duces exercitus eos non occidere, sed seruare, & vendere solerent. *Vendere cum possis captiuum cædere noli: Seruiet vtiliter.* Ancilla autem dicitur ab Anco Martio, quod bello multas mulieres captiuas abduxerit, vel ab *anculare*, quod est ministrare. Sequitur definitio *Incolæ*. Græci incolam vocant πάροικον, & μέτοικον. Igitur incola est non tantum qui habitat in municipio, sed etiam qui in finibus eius municipij habitat, agrum habet. Cui definitioni obstat valde l. εἰδέναι, *ad municip.* quæ negat aperte incolam eum esse, qui in agro moratur, non est (inquit illa lex) incola, ὁ ἐν ἀγρῷ καταμένων, sed is demum est incola, qui vtitur ἐξαιρέτοις ciuitatis, hoc est, præcipuis ciuitatis, vt qui vtitur eodem foro, balneo, templis, quod videtur pugnare cum hac lege, quæ dicit, eum etiam incolam esse, qui extra oppidum agrum habet. Et hoc quidam ita explicant, vt secundum hunc §. sit incola, qui habitat in suburbio. Qui autem in agro habitat, id est, in territorio, non est incola, secundum d. l. εἰδέναι. Peruerse abutuntur vocabulis, aut ea deprauant, cum Iurisconsultus dicat aperte hoc loco, eum esse incolam, qui in finibus oppidi agrum habet, fines territorium faciunt. idem est, fines & territorium, §. *territorium inf.* lex εἰδέναι ait, non esse incolam, qui in territorio habitat secundum eorum sententiam: contra hæc lex dicit, eum esse *incolam*, qui in oppidi finibus agrum habet, quod est idem: nam fines & territorium idem possunt. Igitur res potius ita explicanda est, vt loquatur lex εἰδέναι de eo tantum, qui agrum habet (idemque dici potest de eo, qui domum possidet in oppido) sed in eo sedes suas non posuit, in eo prædio rerum suarum constitutionem, aut summam non facit, & ob id non vtitur præcipuis ciuitatis, sola agri possessio incolam non facit, *l. 4. C. de incolis*, sed sedũ positio incolã facit, & ob id in hoc §. non dicit simpliciter eum esse incolam, qui agrum habet, sed eum esse incolam, qui agrum habet in quem se recipiat. Obstat *l. 3. C. de incolis*, quæ dicit, *eum qui in territorio moratur*, &c. Nam incolarum hac in re eadem est, quæ ciuium conditio, vt vocentur ad munera ciuilia, non aduenæ, hospites, peregrini. Qua de causa Magistratus municipalis non potest dare tutorem, quod munus est publicum, nisi eum, qui est ciuis, aut incola eiusdem loci, *l. 1. & 13. de excus. tutor.* Et ob id quæritur, an qui in territorio habitat sit incola? & respõdetur, non esse incolam. Sed iamdiu demonstrauimus ex Bas. superesse negationem. Hic enim est incola, qui in territorio habitat, non qui agrum, aut põssessionem tantum habet. Consequenter subiicit definitionem *muneris publici*, seu ciuilis, quod idem est. Munus publicum est officium priuati hominis, quoniam munus iniungitur sine honoris, aut dignitatis gradu, & gerenti honorem munus non iniungitur, *l. honorem, de munerib. & honorib.* Est igitur munus publicum officium priuati hominis, ex quo commodum ad singulos, vniuersosque ciues peruenit imperio magistratus, quoniam scilicet inuitis iniungitur munus publicum, idque coguntur suscipere extra ordinem, siue extraordinario imperio, eisdem remediis quibus tutores, puta, pignoribus captis, aut vinculorum pœna, *l. si quis, ad municip.* Et commodum etiam declarat quis sit *aduena*, vt intelligatur differentia inter incolam, & aduenam. *Incola* est, qui in ea ciuitate sedes posuit, & rerum suarum summam. *Aduena* est, qui

moratur ad tempus, Græce, ἄποικος, vt recte Florent. A & ita accipitur *l. heres, de iudiciis, in §. proinde.* Consequens illud est, quod subiicit de decurionibus, *decuriones* dici à numero, Senatores municipiorum, coloniarum, oppidorum: Nam & in libris nostris dicuntur sæpe Senatores municipiorum, & eorum curia minor Senatus. Dicuntur à numero, *quia decima pars eorum,* &c. Igitur in municipiis, coloniis, decuriones, id est, consiliarij publici. Senatores municipales sic dicuntur à numero, sicut & in militia decuriones, & centuriones dicuntur à numero. Illud etiam consequens est quod subiicit de *vrbe & oppido*, *vrbem* dici, quod in vrbe condenda adhibeatur aratrum quod conteritur B sulco, vt ait Poeta. Vrbum enim proprie est curuatura aratri, id est buris, quæ ita flexa est, vt redeat sursum versum, vrbum est buris non stiua, quamuis & stiua sit incurua. Ea ratione veteres Glossæ *vrbata* interpretantur, περιεσφραγισμένα, quæ circunscripta sunt. Sic circunscribi, & circumdari solebāt vrbes aratro, quod Varro, & Festus confirmant. *Oppidum* autem ait appellari ab ope, quod opis causa muniatur mœnib⁹. Auctores fuere multū in eius verbi veri-verbio quærendo vt ita dixerim, ἐτυμολογίᾳ. alij quod sit opus ad vitam degendā, vt ibi tuto inhabitemus, alij ab oppositione murorum, alij ab ope danda, vt Cicero in *lib. de gloria*: Sed subiicit se imitari Stoicorum ineptias: nam erant valde solliciti C in quærendis veriloquiis, & inepti, quos imitantur nostri auctores. Itaque quoties quis arguit veriloquia nostrorum auctorum, respondendum est, eos imitari ineptias Stoicorum. Illud autem est notandum, *vrbem* in libris nostris accipi pro metropoli, vt in l. 4. §. *pen. de damn. infect.* sub ea sunt oppida, inde oppidanus sermo ab auctoribus distinguitur ab vrbano. Est enim oppidanus inconditior. Consequens est quod ait *de territorio.* vulgo dicitur, extra territorium non esse parendum magistratibus municipalibus, *l. vlt. de iurisd.* Quid est *territorium*? quod vulgo dicitur dominium districtum in feudis, qua forma Iulianus antecessor iurisdictionem appellat *iuris districtionem.* Territoria igitur sunt fines, intra quos iuris distringendi & dicendi potestas est, vltra quos non est Magistratui iurisdictio. Sed elegantibus verbis vtitur, *Territorium est* D *vniuersitas,* &c. terrendi, id est submouendi, per lictores, scilicet, qui & ob id à Liuio dicuntur *submotores aditus,* & Seneca 14. *epist. non est quod feliciorem iudices eum, cui submouetur, id est, Magistratui, quam eum, qui semita deijcit*, id est, lictor. Homer 6. *Iliad.* Κήρυκες, δ' ἄρα, &c. significat κήρυκας, id est, lictores populum submouere. Postremum est, verbum *suum* ambiguum esse. Nam *suum* dicit quis quod suum est ex asse, & non minus recte quod suum est ex parte, & quod commune est illi cum alio. Igitur si quis iuret seruum suum non esse, ambigue loquitur, & vt tollatur ambiguitas, debet adiicere, *neque sibi cum alio communem esse seruum.* Loquitur enim de seruo, quod est notandum. Florent. recte legitur, *communem,* vulgo male *commune,* & id referendum est ad tit. *de interrog. actionib.* hoc E modo: Si quis in iure interrogetur an seruus, qui noxam nocuit, sit seruus, & iurato respondeat, vt plerunque Prætor iubet eum iurare, *l. quoties, §. prætor, de noxal. act.* si iuret *suum non esse*, loquitur ambiguè, quoniam non explicat suusne sit in totum, an pro parte, & fieri potest, vt ita sentiat, *suum non esse* ex asse, sed pro parte. Ambigue loquitur, ergo obscure: nam quod ambiguum est, obscurum est, non contra. In obscuro quæritur quid dictum sit, in ambiguo vtrum dictum sit. Qui autem obscure respondet interrogatus in iure, tacere videtur, quia nihil respondet: proinde qui ambigue respondet, tacere videtur, & ideo in solidum tenetur. nam hæc est pœna taciturnitatis, *l. de ætate §. qui tacuit, & §. nihil, de interrog. actionib.* Contra, qui clare loquitur, si vere respondeat, *seruum noxium suum esse*, noxali actione tantum tenetur, non in solidum. Si falsum respondeat *seruum suum non esse*, neque communem cum alio, tenetur in solidum, & hæc est mendacii pœna, nec liberatur seruum noxæ dedendo, *l. 8. de interrogat. action. l. 1. §. interdum, si quadrup. pauper fecis. dic.*

Ad Leg. CCXL.

L. 240. Cum quærebatur, an verbum soluto matrimonio dotem reddi, *non tantum diuortium, sed & mortem contineret, hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentient, & multi putabant hoc sensisse, & quibusdam aliis contra videbatur: secundum hoc motus Imperator pronuntiauit, id actum eo pacto, vt nullo casu remaneret dos apud maritum.*

SI ita stipulatus, soluto matrimonio *dotem reddi*, ait hæc lex, contineri omnem casum, id est, mortem, & diuortium, siue morte, siue diuortio soluatur matrimonium, idque decreuisse Imperatorem Antoninum; & multo magis si ita dictum sit, si tibi nupta esse desiero: nam & hoc complectitur omnem casum, *l. si quis, sol. matr.*

Ad L. CCXLI.

L. 241. In rutis cæsis ea sunt, quæ terra non tenentur, quæque opere structili, tectorioue non continentur.

IN hac lege explicantur, quæ sint *ruta cæsa*, ex libro singulari ὅρων, id est, definitionum Q. Mutij. Solent *ruta cæsa* excipi in venditione ædium, vel fundi, & si non sunt excepta, semper tacite excepta intelligūtur, & si ea retinuerit emptor, nec voluerit reddere venditori, eo nomine venditori actione ad exhibendūm tenebitur, vel actione ex vendito, *l. 30. de contrah. empt. l. Celsus §. idem Iulianus, ad exhib.* Ruta ergo & cæsa non sunt fundi, non ædium, quia venditis ædibus, vel fundo, non sequuntur emptorem, cum appellatio ipsa demonstret parari eius generis res vt eruantur, auellantur, cædantur facile, non vt hæreant semper fundo, vel ædibus. *Ruta* ergo *cæsa,* neque sunt ædium, neque fundi. Ait Q. Mutius, *In rutis cæsis ea sunt, quæ terra,* &c. Hoc respicit ad fundum. Nam ex diuerso fundi sunt, quæ terra tenentur, quæ terra se tenent, *l. fundi, in prin. de action. emp.* Sequitur, *quæque opere structili,* &c. hoc respicit ad ædes: Nam ex diuerso ædium sunt, quæ protectorio includuntur, siue sint tabulæ, siue crustæ marmoreæ, siue quæ aliæ loricationes, *d. l. fundi §. quæ tabulæ.* His opponuntur *iuncta, fixa, infixa*, vel, vt etiam loquuti sunt, *infícta*, fictum, pro fixo. Qua ratione nouissimi statum reditum appellauere *fictum* in constitutione Friderici *de pace tenenda.* Rutis cæsis opponuntur inserta, inclusa, inædificata, immolita, *tout ce qui tient à fer & à clou.* Hæc sunt ædium, & emptorem sequuntur. ruta cæsa fundi emptorem, aut legatarium non sequuntur. Opus autem *structile* hoc loco vocat quod fit ex calce & cæmentis, vt in antiqua operum lege Puteolana: *Quod opus structile fiet in terra, calcis restinctæ quartam partem indito,* &c. Et eodem sensu in *l. pen. hoc tit.* bases *structiles*, & in aliis auctoribus cloaca structilis, aquæductus structiles.

Ad l. CCXLII.

L. 242. Malum nauis esse partem, artemonem autem non esse, Labeo ait: quia pleraque naues sine malo inutiles essent, ideoque pars nauis habetur. Artemo an-

rem magis adiectamentum, quam pars nauis est.

1. §. *Inter proiectum & immissum hoc interesse, ait Labeo: quod proiectum esset id, quod ita proueheretur vt nusquam requiesceret, qualia mœniana, & suggrunda essent: immissum autem, quod ita fieret, vt alio loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur.*

2. §. *Plumbum, quod tegulis poneretur ædificij esse ait Labeo, Sed id, quod hypæthrij tegendi causa poneretur, contra esse.*

3. §. *Viduam non solum eam, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem quæ virum non habuisset, appellari ait Labeo: quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, quæ sine corde aut sanitate esset: Similiter viduam dictam esse sine duitate.*

4. §. *Straturam loci alicuius ex tabulis factis, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, ædium esse, ait Labeo: quoniam perpetui vsus causa paratæ essent, neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur.*

Ait Iurisconsultus *malum* nauis esse partem, *artemonem* non esse. *Malus* igitur, id est, arbor nauis est pars nauis, quia pleræque naues, puta magnæ, sine arbore inutiles sunt. *Artemo* autem non est pars nauis, sed adiectio potius quædam. *Artemo* pro adiectione est, siue adiectamento potius, quam pro portione: & ideo naue vendita, vel legata, emptorem, vel legatarium sequitur malus, non item artemo, quia non est pars nauis. Artemonis meminisse Iulium Pollucem scribit hoc loco Alciatus, quod est falsum, & in eo vitio is auctor sæpissime deprehenditur, & ideo actus sapientiæ est nemini temere credere. Isidorus *artemonem* ait esse velum dirigendæ potius nauis quam celeritatis causa commendatum Hesychius duobus locis ait, artemonem esse, quod Græci vocant, πτέρθεον, id est, cornu antennæ, ad quod subnectitur velum. Verior est Isidori definitio, & nomen hoc in eadem significatione hodie etiam retinent Veneti. Sit igitur artemo velum, & non sit pars nauis, vt hic proponitur. Si sic statuas, obstabit *l. scapham, de euict.* quæ dicit; *scapham* non esse partem nauis, non esse etiam instrumentum, hac ratione, quia scapha est species nauis: Est enim parua nauis, siue nauicula: Proinde Scapha à naui magna distat mediocritate, non genere. Nam scapha, & Liburna nauis magna, oneraria, aut actuaria. Instrumenta autem à re principali semper distant genere. Nauis non potest esse instrumentum nauis, vt homo hominis non potest esse instrumentum, sed instrumentum semper est alterius generis; scapha non est alterius generis, ergo non est instrumentum nauis, *l. vltim. de instr. & instr. leg.* adiungitur plerumque magnæ naui scapha, vel vt eius ope, vbi res exigit, nauis magna remulcando trahatur; vel vt in tempestate nautæ se in eam recipiant: At, vt dixi, *Scapha* neque pro parte nauis habetur, neque pro instrumento. Cæterum gubernacula, malus, antennæ, velum, sunt quasi membra nauis; vt ait *d. l. scapham.* Si membra, ergo partes: nam partes ἀνομοιομερῆς vocantur, non tantum partes, sed & membra quæ scilicet secantur in alias partes: hæ dicuntur partes dissimilares, seu ἀνομοιομερεῖς, quæ secantur in alias partes diuersi nominis. vt brachium secatur in plures partes, quæ tamen singulæ idem nomen non habent, vt secatur in manum, siue carpum, in cubitum, quæ sunt diuersa nomina. Partes autem similares, quæ non dicuntur membra, diuiduntur etiam in partes, quæ idem nomen habent, vt caro. Gubernacula, vt ait l. *Scapham*, malus, antennæ, velum, quasi sunt membra nauis, ergo quasi partes. Quæstio est de euictione: Vendidi nauem instructam, plus continetur instructo, quam instrumento. vendita naue instructa, debetur & scapha, sequitur emptorem scapha, quæ & nauem sequitur instructam, euicta est scapha, non na-

A uis; an erit emptori actio ex stipulatu de dupla, si stipulationem duplæ interposuerit venditor, vt fieri solet? Minime: quia scapha non est pars nauis, & non est actio ex stipulatu de dupla, nisi cum res ipsa vendita euicta est, vel pars eius. Euicta scapha, non est euicta pars rei venditæ, id est, nauis. ergo non est actio ex stipulatu de dupla, sed erit actio ex empto in id quod interest. Sicut si venierit ancilla prægnans, & euincatur partus, non ancilla, non erit emptori actio ex stipulatu duplæ, sed ex empto tantum, quia partus non est pars ancillæ, in *l. venditor, & l. si prægnans, de euict.* quæ ita conciliandæ sunt, constituta differentia inter actionem ex stipulatu, & actionem ex empto, *l. non quocunque §. Iulianus, de leg. 1.* Et similiter si nauis ve-

B nierit euictis quibusdam tabulis, non erit actio ex stipulatu, sed actio ex empto, quia singulæ tabulæ non sunt pars nauis, sicut singula cæmenta non sunt pars ædium, *l. naue, de euict.* At quid si euincatur malus, quid si euincatur velum, an erit actio ex stipulatu de dupla? Sic videtur, quoniam sunt partes nauis, vel parte euicta rei venditæ, committitur stipulatio duplæ. *Velum* quod dicitur simpliciter, est maius velum, quod Græci vocant ἀκάτιον, & ἄρμενος, sine quo nauis est inutilis, cum propter velum nauis paretur malus, sine quo negatur vllum esse nauigium. Est igitur hoc velum pars nauis, cum & malus sit pars nauis, qui paratur propter velum. *Artemo* est velum minus maiori appensum, vt nomen indicat (sicut artemo est *le pendant d'vne bour-*

C *se*) sine quo nauis vsui esse potest: & ideo euicto artemone erit quidem actio ex empto, sed non actio ex stipulatu, quia non videtur euicta pars nauis, sed adiectamentum quoddam potius. Sequitur in hac l. differentia inter *immissum* & *proiectum.* immittuntur tigna, vel trabes, quæ aliquo loco requiescunt, tigna dicimus Gal. *des poutres*, trabes, *des solineaux*. Proiiciuntur autem Mœniana, & suggrunda, vel suggrundia, quæ extra ædes proiiciuntur, ita vt nullo loco requiescant, & à Græcis vocantur ἔκθετα, ἐξῶσται *l. Mœniana, C. de ædif. priu.* quod olim in vrbe, legibus vetitum fuit, ne in publicum proiicerentur, & Franciscus Rex edicto quodam vetuit, ne Mœniana, vel suggrunda in publicum proiicerentur, quod legibus antiquis Romæ fuisse

D cautum non in prouinciis Ammianus Marcellinus scribit *lib. 17.* In priuatum quoque ius non est immittendi, vel proiiciendi, nisi constituta seruitute, quæ dicitur immittendi, proiiciendi, protegendi seruitus, *l. 1. de seruit. vrb.* Hieronym. *in Epist. ad Sunniam: Mœniana,* inquit, *id est, plana tecta, quæ transuersis tignis sustinentur, nec vsquam requiescunt tamen*; & veteres Glossæ, grunda. (Nam dixere & grunda, & suggrunda, vt in *tit. de dam. infect. & tit. de suggrundis*) στέγη, καὶ τὸ ὑπὲρ τὸν πυλεῶνα ἐξέχον, id est, *contignatio, & quod super vestibulum excurrit.* Sequitur in hac lege, *plumbum*, quod tegulis poneretur, vt fit hodie, esse ædium, & ideo venditorem ædium non posse plumbum illud euellere, nisi id sibi nominatim receperit. Plumbum igitur, quod tegu-

E lis ædium ponitur, sequitur emptorem ædium, quoniam ponitur perpetui vsus causa, ponitur & necessario. At id, quod ponitur *hypæthrij* tegendi causa, id est, solarii, in quo apricari solemus, seu subdialis ambulationis tegendæ causa, veluti vela Cilicia, non cedit emptori ædium, id non est ædium. Et sic etiam adiicit in §. *vlt.* straturam loci factam ex tabulis, quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, esse ædium, *stratura* quædam loci subdialis, si facta sit ex tabulis, & si hyeme tota stratæ illæ tabulæ habeantur, verius loci cooperiendi causa, & æstate tollatur: hæc stratura tabularum est ædium, quia perpetui vsus causa habetur, non vt vela temporarij, quia parte anni ea stratura vtitur paterfamilias contra iniuriam hyemis: hæc stratura paratur propter ædes, & ideo cedit emptori æ-

dium. *Vela*, si qua sint, quibus vti soleat solarij tegendi causa, cum deambulat in solario & apricatur, non sunt ædium, quia non tam propter ædes, quam propter patremfamilias parantur, & non perpetui, nec continui, sed temporarij vsus causa parantur. Sequitur de significatione *viduæ*, viduam, quæ & *vacans* dicitur mulier, & *vacua*, etiam eam dici, quæ nunquam nupsit. Igitur virgini recte ita legatur, *quoad vidua erit*, id est, quoad non nupserit, *l. filia, de ann. legat.* cuius species est elegans: Quidam legauit filiæ in annos singulos, *quoad vidua esset*: vidua permansit vno atque altero anno, tertio anno nondum completo nupsit: an eius anni legatum ei debebitur? Videtur non deberi, quia non expleuit annum in viduitate. Sed non hoc ei inuidendum, etiamsi annum non expleuerit, satis est si aliqua parte anni vidua fuerit, quod ait, *sine duitate*, id est, *sans compagnie*.

Ad l. CCXLIII.

L. 243. Scæuola respondit, semper acceptum est, vt libertorum appellatione. etiam hi contineri intelligantur, qui eodem testamento, vel posteriore loco manumitterentur: nisi manifeste is à quo peterentur, contra defuncti voluntatem doceret peti.

HÆc lex non pertinet ad assignationem libertorum, vt vulgo existimant, sed ad legatum alimentorum. Plerumque legantur alimenta *libertis*, & *libertabus* in testamento, vt ostendunt multi loci in *tit. de alimentis legatis, & tit. de annuis legatis.* Finge: Testator libertis alimenta legauit: debentur iis quos iam manumiserat. Sed an debentur etiam iis, quos postea manumisit in ima parte testamenti? Et respondet, deberi non tantum priore loco testamenti manumissis, sed & posteriore loco, nisi manifeste iis, à quo peterentur, (vt recte Florentini) alimenta scilicet, contra defuncti voluntatem doceret peti. Igitur nisi probetur contraria voluntas testatoris, continentur omnes manumissi, quocunque loco testamenti manumissi fuerint.

Ad l. CCXLIV.

L. 244. Si qua pœna est, mulcta est, si qua mulcta est, pœna est. Paulus: vtrumque eorum falsum est: namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet: quod de pœna prouocatio non est: simul atque enim victus quis est eius maleficij, cuius pœna est statuta, statim ea debetur: at mulctæ prouocatio est, nec ante debetur, quam aut non est prouocatum, aut prouocator victus est, nec aliter, quam sies dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt: mulcta contra. Quia eius iudicis potestas est, quantum dicat: nisi cum lege est constitutum, quantum dicat.

L. 244. exposui in l. 131.

Ad L. CCXLV.

L. 245. Statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium: ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur.

§. 1. Idem Labeo ait: Prothyrum, quod in ædibus interdum fieri solet, ædium est.

IN hac lege de his tractatur, quæ ædium sunt, vel non. Et primum ait, *ædium non esse statuas affixas, seu impositas basibus structilibus*, vt plerumque solent structilibus basibus imponi statuæ ornatus causa. statuæ hæ, licet sint affixæ basibus, non sunt ædium, quia afA figuntur, non vt ibi sint perpetuo, sed ne decidant. Et similiter ait, tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ ornatus etiam causa; non etiam, quod addendum est, quæ includuntur protectorio: nam tectoria inducuntur perpetui vsus causa, *l. fundi §. quæ tabulæ, de action. emp.* Sed tabulæ religatæ catenis, vel affixæ erga parietem, non sunt ædium, rutis potius, & cæsis adnumerantur. Et similiter qui cohærent *lychni*, sic Florentin. recte. *Lychni* sunt candelabra, vel lucernæ hærentes parietibus. hæ etiam non sunt ædium, rutis cæsis adnumerantur, non sequuntur emptorem, & subB iicit rationem, quia parantur ornatus causa, non vt perficiantur ædes, *id est*, quia ornatui parantur, non vsui, aut consummationi ædium. Et generaliter in hac quæstione, sit aliquid ædium, necne, ita definiendum est ex hac lege, *& l. malum, & d. l. fundi*, ea, quæ perpetui vsus causa habentur esse ædium, ea quæ propter ædes habentur, esse ædium. ea, quæ in præsens habentur, ponuntur, locantur, non esse ædium; ea, quæ ornatus causa habentur; ea, quæ propter patremfamilias, vt sit lautior, & mundior, habentur, non esse ædium. Adiicit tamen in hac *l. prothyrum*, quod in ædibus interdum fieri solet (sic legendum est) esse ædium. Est & *prothyrum* id, quod proprius Græci vocant διάθυρον, Vitruuio teste, *en François, vn contrehuis*, qualia C fiunt quotidie. Prothyrum igitur, siue διάθυρον est ædium, & non adnumeratur rutis cæsis. Sunt qui eodem Vitruuio teste, prothyrum appellent vestibulum, quod alias vocatur προαύλιον, & προπύλιον, & πύλαιον, & πρόθυρον: & in ea significatione etiam recte dixeris prothyrum, *id est*, vestibulum esse partem ædium, *l. arbor §. de vestibulo, Comm. diuid.* Sed magis dubitabatur de διαθύρῳ, *vn contrehuis*, an esset ædium. & placet ædium id etiam esse, quod propter ædes paretur maxime, & etiam ὑπέρθυρον, qua voce vsus est Vitruuius, id est, superliminare.

D

Ad Leg. CCXLVI.

L. 246. Apud Labeonem pithanon ita scriptum est. Exhibet qui præstat eius, de quo agitur præsentiam, nam etiam qui sistit præstat eius, de quo agitur præsentiam, nec tamen eum exhibet, & qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videri eius præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis aptè appellari potest.

§. 1. Restituit non tantum, qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa præstet. Et tota restitutio iuris est interpretatio.

HÆc lex pertinet ad titulum ad exhibendum. In ea reprehendit Iurisconsultus definitionem Labeonis, qui sic definiebat *exhibere*, eius, de quo agitur, præsentiam præstare. Hæc definitio falsa est: Nam is, qui sistit aliquem iudicio, exhibet eius, de quo agitur, E præsentiam, nec tamen exhibet, sistit tantum. Hæc sunt diuersa, sistere, & exhibere, sisti illum iubeo, exhiberi illum iubeo: & plus est exhibere, quam sistere. Igitur sistere quidem est præstare præsentiam eius, de quo agitur, sed exhibere plus est: inuicem quidem se significant, sed non significant tantumdem, quia plus est exhibere quam sistere. Altera ratio est, quia qui exhibet mutum, vel furiosum, vel infantem, sane exhibet, qui, vti oportet, mutum exhibet, neque tamen proprie videtur eius præsentiam præstare, cum non aptè pro præsente habeatur infans, mutus, furiosus, sed pro absentibus, & ignorantibus habeantur, *l. cum pater §. surdo, de legat. 2.* Qua de causa in *l. 29. §. vlt. comm. diuid.* quæritur, an cum vno ex sociis, qui mutus est, possit agi communi diuidundo: & licet respondeat recte agi, tamen id in quæstionem deducebatur, quia muti persona

perſona non videbatur eſſe idonea in iudicio, ſed ſimilis abſenti, & ignoranti. Denique hoc vult Paulus, falſam definitionem eſſe, quia non quicunque præſtat corporis præſentiam, exhibet: & retro non quicunque exhibet, præſtat corporis præſentiam, nec potuit definitio Labeonis refutari vehementius. Quid igitur in titulo ad exhibendum ſignificat exhibere? Exhibere in illo titulo habet vim reſtituendi, *l. Iulianus* §. *quantum, ad exhibend.* Adeo vt promiſcue in illo titulo vtantur Iuriſconſulti locis innumeris verbis *reſtituendi, & exhibendi.* In eo ergo titulo *exhibere*, non tantum eſt præſentiam ſerui, de quo agitur præſtare, ſed etiam eum reſtituere, aut ita præſtare, vt actor occupet poſſeſſionem, ſi velit. Denique in illo reſtituere, ſiue exhibere eſt poſſeſſorem facere, quod plus eſt, quam præſtare præſentiam, & ſiſtere. Actionem ad exhibendum, non tantum intendo vt ſiſtas, ſed vt reſtituas, & me poſſeſſorem facias. Et præterea hic ſubiicit, *reſtituendi* verbo continetur omnis cauſa, non ſolum corpus, ſed & omnis cauſa, puta, fructus, aut fœtus, aut vſucapionis cauſa, id eſt, vt rem reſtituas in ea cauſa, in qua fuiſſet, ſi eam initio litis conteſtatæ reſtituiſſes. Videmus ergo *rem reſtitui* cum commodis, & cauſa, & vt ait, tota reſtitutio (in eo ſcil. tit. ad exhibendum) iuris interpretatio eſt, id eſt, reſtitutio non tantum ſignificat corporis, ſed etiam iuris, & cauſæ reſtitutionem. Reſtitutio non tam eſt corporis, quam iuris reſtitutio, ſicut eodem modo poſſeſſio non tam dicitur eſſe corporis, quam iuris, non tam facti, quam iuris, *l. poſſeſſio* §. *1. de adq. poſſeſſ.*

AD TITVLVM XVII.

De diuerſis regulis iuris antiqui.

Commentarius repetitæ prælectionis.

TITVLVS inſcribitur *de diuerſis regulis iuris antiqui.* Ius antiquum vocatur non id quod abrogatum eſt iure nouo, ſed quo iamdiu populus eſt vſus ante Iuſtinianum. Regulæ iuris, quibus derogatum eſt iure nouo nullæ proponuntur hoc titulo. talis eſt vetus illa regula, *Actiones ab heredibus & contra heredes non incipere*, quam ſuſtulit Iuſtinianus in *l. 1. C. vt act. ab hered. & cont. hered.* Sed neque receptas omnes regulas iuris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omiſſæ plures, vt, *noxam caput ſequi*, quæ dicitur regula iuris antiqui in *Nou. Maioriani de Curialib. Pacta contra leges aut bonos mores non valere*, quæ & vetus regula dicitur in *l. vlt. C. de pact.* cum qua conſentit hæc, *ius publicum priuatis pactionibus non infirmari, l. ius publicum 38. D. eod. falſa demonſtratione legatum non perimi*, §. *huic proxima, Inſtitut. de legat. Petitori incumbere neceſſitatem probandi rem ad ſe pertinere*, quæ veteris iuris definitio & regula dicitur in *l. 1. C. Theod. de fid. inſt. per ſeruum hereditarium non poſſe adquiri quod ſit eiuſd. hereditatis*, quæ & veterum regula dicitur in *l. 1.* §. *veteres, de acq. poſſ. Ex pacto actionem non naſci, l. 7.* §. *reſponſum, D. de pact. Iuris ignorantiam nocere, facti non nocere, l. pen. ſup. de iur. & fact. ignor. Quibus legari poteſt, eorum etiam ſeruis legari poſſe, l. ſi mihi & tibi* §. *regula, ſup. de legat. 1. In rem ſuam tutorem auctorem fieri non poſſe, l. 1. ſup. de auctor. tutor. Libertatem adimi non poſſe, l. ſi ita ſcriptum* §. *regula, D. de liber. & poſt. furtum non committere eum qui rem contrectat domini voluntate, l. ſi quis, C. de furt. Eum, qui habet aduerſus alios furti actionem, ea teneri non poſſe, l. apud antiquos, C. eod. Eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede aut pro poſſeſſore poſſidet, l. regulariter, ſup. de petit. heredit.* Alia occurrit in *l. ſi tibi* §. *cum ſeruus 2.* Digeſt.

A *ſup. de leg. 1.* alia in *l. 10. D. de iur. cod.* alia in *l. ventri, D. de tutor. & curator. dat.* alia in §. *pænonum 15. Inſt. de rer. diuiſ.* alia in §. *pœna, Inſt. de leg.* Præterea *ius antiquum* vocat, nō quod conſtitutiones vel leges introduxerunt, ſed antiqua prudentia iuris auctorum, vt eſt in *l. 21. C. de furt.* & conſona Iuriſconſultorum definitio, vt in *l. vlt. C. Theod. de diuerſ. reſcript.* qualis eſt regula Catoniana, quæ dicitur regula iuris antiqui in *l. cum legato, ſup. quan. dies leg. cedat.* Iuris ſcilicet antiqui: nec enim pertinet ad nouas leges, id eſt Iuliam & Papiam, *l. vlt. ſup. de reg. Caton. l. qui ſoluendo, ſup. de heredib. inſtituend.* Ea eſt in hoc tit. 29. & pen. Eiuſmodi etiam

B hæc eſt; *Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri*, quæ eſt in *l. 38. & l. 111. h. t.* & certiſſima Iuris regula dicitur in §. *non autem, Inſtit. de perp. & temp. act. Deteriorem conditionem noſtram per ſeruos fieri non poſſe*, quæ eſt *l. 133.* & antiqua Iuris regula dicitur in *l. vlt. C. de acquir. poſſeſſ. In ambiguis contra vendentem reſpondendum eſſe, l. 172. h. t. Omnes poſſe iis quæ pro ſe introducta ſunt renunciare*, quæ & regula Iuris antiqui dicitur in *l. pen. C. de pact.* & occurrit in *l. 156. hoc tit. hereditate non adita vim omnem teſtamenti ſolui, l. 181. h. tit. l. eam 14. C. de fideicommiſſ. heredem heredis heredem eſſe teſtatoris, l. 194.* h. t. quæ dicitur antiqua in *l. vlt. C. de hered. inſtit. Seruum à domino & herede & liberum ſcriptum, ei neceſſarium heredem eſſe*, quæ dicitur vetus re-

C gula in *l. 4. C. de neceſſ. ſer. hered. inſtit. Ea animalia quæ redire ſolent ad locum, tandiu noſtra eſſe quandiu reuertendi animum & conſuetudinem habent. l. 5.* §. *5. D. de acquirendo rerum dominio.*

Recenſui has regulas, quas ex argumento huius tituli conſtat eſſe regulas iuris antiqui. Cæteræ ex communi ſententia Iuriſconſ. probatæ ſunt ab omnibus, exceptis quinque, quæ neque regulam conſtituunt, neque ad regulas h. t. propoſitas pertinent. ſcilicet *l. Diuus 28. l. hereditas 62. l. ea eſt natura 65. l. vbi 101. l. Neratius 191.* quæ omnes ab h. t. alienæ ſunt. Nam quod ait *l. Diuus* donatores in id quod facere poſſunt condemnandos: id conſtat Diuum Pium primum conſtituiſſe, *l. ſi extraneus 33. D. de iur. dot. l. qui ex donatione, D. de donat. l. Neſennius 41. D. de re iudic.* Ergo non eſt regula,

D ſed Conſtitutio Diui Pij. Aut ſi hæc eſt regula, erit & alia quælibet Conſtitutio. Eadem eſt ratio Conſtitutionis relatæ in *l. vbi lex 101.* & in *l. Neratius 191.* lex *hereditas 62.* definitio eſt hereditatis, & lex *ea natura 65.* definitio eſt cauillationis ſiue ſoritis. Hæ ergo duæ leges melius fuiſſent poſitæ ſub titulo præcedenti. Aut ſi hereditatis vel ſoritis definitio eſt regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique conſequens erit, ex iis quinque legibus, niſi damnentur & notentur quaſi fugitiuæ, omnes Conſtitutiones Imperatorum, omnia reſponſa ſingulorum Iuriſperitorum, omnes definitiones verborum eſſe regulas & in hunc titulum cadere. Quod ita conſtituere multò abſurdius eſt, quàm ingenuè fateri erraſſe Tribonianum & in hoc titulo: nam & in aliis ſæpe huiuſmodi errata ad-

E miſit: nec tam feſtinanter tam magnum opus à Triboniano confici potuit, vt in eo nihil reprehendi poſſit.

L. I. Paulus libro 17. ad Plautium.

Regula eſt quæ rem, quæ eſt, breuiter enarrat, non vt ex regula ius ſumatur: ſed ex iure quod eſt, regula fiat. per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & vt ait Sabinus, quaſi cauſæ coniectio eſt, quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

NVnc quid ſit Regula doceamus. Regula eſt breuis rei enarratio & quaſi cauſæ coniectio. Ipſa breuitate magis hæret. Ipſa breui enarratione totã rem ponit ante oculos. Hæc ſunt officia, hi effectus regulæ. ele-

ganter ex Sabino adiicitur, Et quaſi cauſę coniectio. A Nam cauſæ coniectio regulæ conſimilis res eſt. Cauſæ coniectio eſt litis in breue coactio, quod fit litigatoribus, vt Aſconius ait, quaſi per indicem rem exponentibus. Sic regula eſt iuris in breue coactio, & expoſitio circumciſa. Et hanc quidem ex cauſæ coniectione tranſlationem Duarenus expoſuit duobus locis, & inter cętera protulit in eam rem hæc Afranij Poetæ Comici verba, *Cauſam conycere hodie apud te volo, ambonus adeſtis, profuturos arbitror.* Adiicitur porrò in hac lege, Regulam ſimul atque in aliquo vitiata eſt, perdere officium ſuum. Perdit ſuum officium, id eſt effectum & ἐνέργειαν, quę rem quæ eſt non enarrat. Itaque non male lib. 1. βασιλικ. Hæc verba *perdit officium ſuum*, ita explicantur, οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον. Denique B regula enarrandi officium non præſtat, quibus caſibus vitiatur, ſubuertitur, irrita fit. Quod accidit regulis iuris facillime & ſæpiſſime ob circumſtantiarum diuerſitatem, quæ regulas Iuris nunc ratas efficiunt, nunc irritas. & ideò Iauolenus eleganter in *l. 202. h. t.* omnem definitionem in iure ciuili periculoſam eſſe: parum enim eſſe, vt non ſubuerti poſſit. Regulam definitionem vocat, vt in *l. 1. ſup. de reg. Caton. l, mora. ſup. de vſur.* vocatur & ſententia, *l. Iul. ſup. de cond. & dem. l. 8. ſup. de lib. & poſt.* Et conſtitutio iuris, *l. 1. ſup. de priuat. delict. l. 91 ſup. de verb. obl.* Omnis ergo regula iuris ciuilis lubrica & periculoſa eſt, non certa, non neceſſaria, non perpetua, quia vitiatur, & corrumpitur facile. Fabius *lib. 2. cap. 4.* Catholica raro reperiuntur, vt non labefactari parte aliqua & ſubrui poſſint. Ius quidem ſcientia eſt laxa notione, ſed non ſimpliciter & abſolutè: nam ſcientia ex neceſſariis neceſſaria concludit. C Iuris nulla eſt concluſio neceſſaria. Nullam excipit Iauolenus dum ait, *omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt.* Accurſius tamen excipere quaſdam conatur, quàm fœliciter, exemplo ſit illa, *Impuberem teſtamentum facere non poſſe*, quę ſubuertttur ſi impubes cælibem vitam elegerit ex Conſtitut. Conſtantini apud Sozomen. & ſi tribunus militum fuerit, *l. vlt. C. de teſtam. milit.* & illa, *liberum hominem non vſucapi*, quę periclitatur, ſi vxor ſit quę vſucapitur. Seruius I. Georg. Nuptiæ fiebant vſu, ſi verbi gratia mulier anno vno cum viro licet ſine legibus fuiſſet. Cæterarum, quas Accurſius affert, ſi quis omnia excutiat & percontetur diligenter, inueniet meliorem conditionem non eſſe: & D recte vetus quidam huius tituli interpres, Nulli, inquit, regularum ſecuritas promittitur ab hoc periculo. Recte item Accurſius ad l. 202. *h. t.* Obfirma te regulæ, inquit veluti Bononienſis Carocio, licet aliqui capiantur ex eius cuſtodibus: quod quid ſit Pandulphus Collenutius expoſuit lib. 4. regni Neapolitani. Aſylum erat veluti quoddam Bononiæ, ex quo tamen nonnunquam etiam cuſtodes ipſi capiebantur. Igitur vt nullum ius aſyli, ita nulla regula iuris quæ non infringatur: Denique omnis definitio iuris cum periculo enunciatur: minima enim quaque obiectione aut circumſtantia deſtruitur. Qua de cauſa modeſte ac ſubmiſſe à iuris peritis cum regulæ, tum ſententiæ & opiniones omnes enuntiari ſolent his verbis ferè, videndum, forſi- E tan, plerunque, &c. vt Ariſtoteles ita plurimum ſententiam ſuam exponit ἴσως ἄν, ἔοικεν, δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ὡς λόγῳ, ὡς εἰπεῖν, φαίνεται. Imperiti longe aliter, immodeſte enim proponunt, ſine pudore affirmant omnia.

His verò conſequens eſt, quod & Paulus tradit hoc loco, ex regula ius non eſſe ſumendum, ſed ex iure quod eſt regulam eſſe conſtituendam. Quod ſine appoſitione exempli intelligi non poteſt. Regula eſt, Inuito beneficium non dari, *l. 69. h. t.* libertas beneficium eſt, *l. 1. ſup. de bon. lib.* an ergo libertas non dabitur inuito? ſic ſanè ſi ex regula ius ſumatur. Conſtat tamen inuito libertatem dari, *l. vlt. C. de teſtam. tut.* Itemque inuitum liberari, *l. ſoluendo, D. de neg. geſt.* Non eſt igitur ſumendum ius ex illa regula, ſed videndum eſt & quærendum ex quo iure confecta ſit. Nec enim regulæ vſquequaque & ſine vlla diſtinctione recipiendæ ſunt. *l. in ratione §. diligenter ſup. ad leg. Falcid.* Inſcriptio legis 69. indicat pertinere ad aſſignationem libertorum. Inuito non acquiritur adſignatio libertorum, quia nec legatum nec donatio, nec liberatio à patria poteſtate. Adiiciam & aliud. Regula eſt, deteriorem conditionem noſtram per ſeruos fieri non poſſe, *l. melior, inf. l. pen. depoſit. l. 3. C. de pact.* paciſcendo ſcilicet vel contrahendo, vel iuſiurandum deferendo, & ex iis confecta eſt regula. Delinquendo tamen ſeruus domini conditionem detriorem facere poteſt. *l. 1. §. quod igitur. ſup. de vi & vi armata.* ex hac ergo regula ius non eſt ſumendum, quia periculoſa eſt ſed videdum ex quo iure ſumpta ſit, & ad ius illud tantummodo ex quo ſumpta eſt, referri eam oportet. ius regula prius eſt, regulæ poſteriores, itaque multò melius in Digeſtis poſtremum locum occupant, quàm in Baſilicis primum. Et vbi regulæ lex aliqua ſpecialis contraria eſt, legi potiùs ſtandum eſt. Itaque leuia ſunt quæ ex regulis ducuntur argumenta: leuia quę iactantur non ſine ſtudioſorum ſummo diſpendio, qui hæc magis quàm ius ipſum ſpectant, θετικά, quæ vulgares interpretes vocant Brocardica, non minus nomine quàm vſu barbaro, eis ius ciuile deformantes. Interdum regula iuris ciuilis pro iure, ipſo accipitur, *l. 4. ſup. qui teſt. fac. poſſ. l. ſi certarum §. vlt. ſup. de milit. teſtam.*

L. II. Vlpianus libro primo ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus vel publicis remotæ ſunt: & ideò nec iudices eſſe poſſunt, magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores exiſtere. Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.

FOeminæ ciuilibus vel publicis officiis fungi non poſſunt. Hæc regula recepta eſt moribus omniumque conſenſu, *l. cùm prætor §. pen. ſup. de iudic. l. 1. ſup. ad Velleian.* officiorum ciuilium vel publicorum appellatio latiſſimè patet: nam & munera ciuilia & publica continet, veluti iudicandi neceſſitatem (quod munus ciuile eſſe conſtat, *l. vlt. §. iudicandi, ſup. de muneribus, & hon. l. 6. ſup. de excuſat.*) continet & honores publicos, veluti magiſtratus & poteſtates, & operas, miniſteria omnia publicè vtilia, & quæ publice exercentur, vt officium argentarij, quod publicam cauſam habere dicitur, *l. argentarius §. 1. ſup. de eden.* Ab his muneribus & honoribus fœminæ remouentur: qua de cauſa & à tutela remouentur, *l. 1. C. quan. mul. tut. off. fung. poſſ. l. tutela, l. vlt. ſup. de tutel. l. 73. inf. h. tit.* Auguſtinus in quæſtionib. vet. teſtam. *Mulier nec docere poteſt, nec teſtis eſſe, neque fidem dicere, neque iudicare.* Fœminæ non habuerunt ius Comitiorum: non adhibentur in teſtamento teſtes. In perpetua tutela erant. Ius æris & libræ non habuerunt: nec igitur interſunt mancipationibus. Cæterùm differentiam non facio inter ciuile & publicum, exemplo tutelæ, quæ modo dicitur ciuile, modo publicum munus. Quod enim Græci tradunt hoc loco, iudicandi munus eſſe ciuile, poſtulandi publicum, non eſt verum: nam & iudicandi munus publicum dicitur in *l. 5. §. vlt. coniunctal. 6. ſup. de cap. minut. in l. quippe, ſup. de iudici.* Et poſtulandi officium dici ciuile vel publicum poteſt improprie. MunusReip. veluti Sitonia proprie eſt munus publicū aut ciuile. Tutela non improprie: officium poſtulandi improprie, ſicut & interuentio & procuratio & argentaria: quæ officia nonniſi volentes ſubeunt. Munera au-

tem ea quæ proprie aut non improprie publica sunt inuitis deferuntur, si non sit excusatio iusta. Ab illis autem officiis voluntariis etiam mulieres remouentur: quia remouentur, vt lex ait, ab omnibus, id est cuiuscunque generis officiis publicis, quod scilicet fas non sit eas procedere in publicum, & contra pudicitiam sexui congruentem alienis se negotiis immiscere. Quin & ea de causa è domo in publicum ab apparitore educi non possunt, vt docui *Obs.* 7. *c.* 15. cum proprium sit mulieris in domo se continere. Vt in Ecclesia mulieres nec docere nec tinguere, nec offere, nec vllius virilis muneris, nedum sacerdotalis officij partem sibi vindicare possunt, vt Tertull. ait *de virg. vel.* ita nec in Rep. hinc fit vt pro alio postulare non possint, *l.* 1 §. *sexum*, *sup. de postul. l.* 5. *C. Th. de cog. & proc.* quod etiam edicto comprehensum est, cui, vt *d. l.* 1. refertur, Carfania causam dedit: vbi ex Valerio Maximo, plerisque placet non immerito esse legendum, C. Afraniæ. Et pro alio interuenire non possunt, veluti fideiubere, constituere, expromittere: quod & S. C. Velleiano cautum est. *l.* 1. *&* 2. *sup. ad Vell.* vel officio argentariorum fungi, *l. pen. sup. de eden.* qui pro aliis solebant olim interuenire, *Nou.* 136. *& edict.* 9. Nec possunt arbitrium suscipere, *l. vlt. C. de recept. arbit.* hæc officia virilia sunt, non muliebria. Ratio remouendarum mulierum duplex est: vna est leuitas, & mobilitas, & sexus atque consilij infirmitas. Constantinus *l.* 1. *Cod. Theod. de rap. virgin.* mulierem, inquit, propter vitium leuitatis & sexus mobilitatem atque consilij à postulationibus & testimoniis, omnibusque rebus iudiciariis antiqui penitus arcuerunt. Quam rationem & Græcus huius regulæ interpres apud Harmenopulum notat *lib.* 1. *tit.* 13. dum consilium mulierum ait esse ὀλισθηρὸν καὶ διαπάτητον, id est fragile, & captionibus suppositum, quo modo & pueri ab Aristotele dicuntur εὐεξαπάτητοι 2. *Rhetoric.* quos & hæc lex ait ab omnibus officiis ciuilibus abstinere debere. ergo eadem ratione tam fœminæ quam pueri remouentur ab officiis publicis. Valde notandum quod ait Constantinus, aliquos mulierem à testimoniis penitus arcuisse, cuius rei argumentum est priuilegium Tarratiæ virginis Vestæ, de quo Gellius *lib.* 6. *c.* 7. hodie non arcetur nisi à testamentis & actibus legitimis, *l. qui testamento*, *sup. qui test. fac. poss. l. ex eo*, *sup. de testib.* Alteram rationem iam attigi sup. viros sua officia habere, mulieres item sua, mulierum officia esse domum curare & liberos, *l. quæritur* § 1 *sup. de ædil. edic.* non posse eas saluo pudore procedere in publicum (hoc est δημοσιεύειν, vt Græcus interpres loquitur: non posse eas foro se, concionibus, comitiis immiscere. Qua de causa etiam olim cum fieret arrogatio curiatis comitiis, arrogari non poterant, vt Vlpianus scribit in *Fragm. tit.* 8. Corruptè apud Gellium scriptum est, *lib.* 5. *c.* 19. *neque pupillus, neque mulier quæ in parentis potestate est adrogari possunt.* legendum: *non est in parent. pot.* nam & mas qui in parentis potestate est non adrogatur. Ex his autem quæ sigillatim exposuimus restat, fœminas & impuberes ab omnibus officiis publicis abstinere: quod est regulariter verum. ergo periculosum. Nam & munera quædam sunt ciuilia quę sexui muliebri congruunt, *l. pen. C. de ijs qui num. liber. excus. mer.* & licet postulare non possint, tamen quod prope idem est, alij petere bonorum possessionem possunt, *l. seruus*, *sup. de bon. possess.* quæ huic legi secundæ coniungenda est cum sit ex eod. libro. Et in plerisque causis testimonium earum recipitur, *l. qui testamento*, §. *mulier*, *sup. qui test. fac. poss.* qua ex parte etiam ea, quod sit ex eodem libro huic coniungi potest. Et procuratrices existere pro parentibus, *l. fœminis*, *sup. de procurator.* & adiicit Placentinus hoc loco, multo fortius pro filiis. Accursius vero in *d. l. fœminis*, negat idem esse in filiis hac ratione, quia debet eis tutorem petere,

A si sint impuberes: at si nec tutore nec curatore egeant, cur eis mater æque ac parentibus procuratoriam operam non accomodabit? nam & tutelam filiorum olim facile impetrabat à principe, *l. vlt. sup. de tutel.* & hodie ipso iure mater & auia filiorum nepotumve tutores sunt, si modo sint secundarum nuptiarum expertes. Impuberes quoque non remouentur omnibus officiis; nam honores militares gerere possunt, *l. vlt. C. de test. milit.* Ergo in his regula vitiatur, quia non ex his, sed ex aliis quæ vt plurimum eueniunt confecta est. ad hanc regulam vulgo pertinere putant *l. in multis*, *sup. de stat. hom.* non omnino male. Sed detracta etiam mentione officiorum, apponi ad eam commodissime exemplum potest quod interpretes omittunt, ex *l.* 15. §. *ἀπελεύθεροι sup. de excusat.* B

L. III. Vlpianus libro tertio ad Sabinum.

Eius est non nolle, qui potest velle.

L. IV. Idem libro sexto ad Sabinum.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

Vtraque lex ita scripta est in Florentinis: *Eius est non nolle, qui potest velle*, *l.* 4. *velle etiam non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.* non probo Florentinam lectionem, sed vulgarem legis 3. C vtraque l. est de eadem re. Prioris autem probo vulgarem lectionem: *Eius est nolle, qui potest & velle.* vel vt Haloander: *Eius est non velle, qui potest velle*, si modo non velle accipias pro nolle. itaque sequamur vulgarem lectionem: nam & eam sequuntur Græci Basil. lib. 2. tit. 3. ὁ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν. *qui potest velle, potest & non velle* & confirmat hanc scripturam. lex 4. *sup. de acqu. hered.* quæ est ex eodem auctore & libro, docetque hanc regulam pertinere ad acquisitionem hereditatis, hoc scilicet modo, vt qui potest velle adire hereditatem, possit etiam nolle adire, & è contrario, quod proponitur in *d. l.* 4. qui non potest velle, non videatur nolle adire. D Nolle adire & repudiare diuersa esse Accursius putat non male in *l* 18. *sup. de acquir. hered.* nolle adire est recusare, recusare autem & repudiare constat esse diuersa. Seruus aut filiusfam. recusare siue nolle adire potest, *l. filiam*, *sup. de aur. & arg. leg. l.* 3. *C. de hered. instit.* Repudiare soli non possunt, *l.* 13. §. *vlt. sup. de acqu. hered.* quia nec adire solus potest iniussu patris vel domini. Nam & de repudiatione eædem regulæ constituuntur, vt qui potest adire, possit etiam reudiare, *d. l.* 18. Contra qui non potest adire non possit etiam repudiare, *l. qui potest facere*, *inf. h. tit.* In iis maxime qui suo nomine rem gerunt: nam tutori qui alieno nomine gerit, tueri dumtaxat permissum est, non donare, repudiare, perdere. Sumamus autem ad regulam huius legis illustrandam exemplum ex E persona seruorum & filiorum famil. qui alieni iuris sunt. Nam & in κατὰ στοιχεῖον ponitur hæc lex sub tit. περὶ ὑπεξουσίων; & lex quæ sequitur eadem de re hoc demonstrat apertè. Seruus sibi delatam hereditatem velle non videtur, quia eam suo arbitrio non adit, dum paret imperio domini, *l.* 4. *h. t.* id est dum adit iussu domini. Nec enim aliter quam iussu domini adire potest, quod & imperium dicitur, *l. qui filio* §. *si quis seruum*, *sup. de hered. instit.* Nolle etiam non videtur, quia nec videtur velle, *d. l.* 4. Itaque si adeat iussu domini expirat substitutio vulgaris, *l.* 3. *C. de hered. instit.* quia nec inuitum adiisse, nec heredem non fuisse verum est. Dices, atqui voluisse etiam non videtur. R. Voluisse dicitur quis bifariam, necessitate potestatis, *l. Diuus* §. *quatenus*, *sup. ad l. Cornel. de fal.* Hoc modo videtur voluisse,

... quis velit cogente domino. Plane seruus cogi potest A vt adeat, *l. 1. §. quid ergo, sup. si quis omiss. caus. test.* 2. si quis velit vltro atque sponte. Hoc modo voluisse non videtur qui cogente domino adiit. Similiter noluisse dicitur qui vltro noluit, & qui coactus voluit, *l. si metus, sup. de acq. hered.* Sic fit vt diuersa ratione idem voluisse dicatur & noluisse. Nam seruus qui coactus adiit, & voluisse dicitur & noluisse. Porro substitutionem vulgarem tam remissa quam integra voluntas excludit, siue vltro adierit seruus, siue cogente domino: quod si iubente domino non pareat, neque cogatur, tunc sane non expirabit substitutio vulgaris. Hæc vero sunt, quæ proprie ad *l. 3. & 4. h. t.* pertinere puto. Nam in l. 3. Florentinam scripturam non probo; quia nec inscriptio, B nec Græcorum metaphrasis suffragatur. Verum tamen est, eius esse non nolle qui potest velle; cuius rei exemplum Augustinus dum sequitur Florentinam scripturam aptissimum affert exemplum ex *l. 1. §. scientiam, sup. de tribut. act.* Tributoria tenetur, non tantum qui voluit; sed & qui non noluit seruum negotiari in peculiari merce. Velle est propalam dicere. Non nolle est tacere & pati. Possis eodem modo dicere, eius esse non velle qui potest nolle, vt in *l. inuitum, sup. de seru. vrban.* Inuito me altius ædificatum videtur non tantum si noluero, id est, si palam contradixero; sed etsi non voluero. Sic & inuitus accipitur in *l. in eo iure 45. §. deinde, D. de rit. nupt. l. filiusfam. §. inuitus, D. de procuratorib. l. 1. C. de thesaur.* vbi inuitis, id est, non volentibus. C Alias inuitus dicitur tantum qui noluit, & taciturnitas consensum imitatur, vt in *l. dotalem, sup. sol. matrim.* atque ita inuitum duobus modis dici Seneca docet *lib. 6. de benefic. c. 7.*

L. V. Paulus libro secundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest.

HÆc etiam lex est ex tractatu de acquir. heredit. D quemadmodum constat ex inscriptione & coniunctione *l. pupillus, D. de acq. hered.* quæ est ex eod. libro. Est autem in acquirenda hereditate magna differentia inter pupillum & furiosum. Neuter intelligit causam adeundæ hereditatis, *d. l. pupillus*, id est, qua ex causa hereditas deferatur, ex testamento, an ab intestato, agnationis, an patronatus iure; hereditatis, an peculij iure, quod tamen exigitur in adeunda hereditate, *l. si is ad quem, sup. eod.* Neuter scire quicquam potest, cum tamen adeuntes scire oporteat sibi delatam hereditatem, *l. 19. sup. eod.* & in vulg. cretionibus ita scribi solet, *in diebus C. quibus scieris poterisque.* Neuter decernere potest, *d. l. pupillus*, quod tamen in adeundo exigitur, & inde cretionis nomen. Verum hoc fauorabiliter propter vtilitatem eius præstatur pupil- E lo, vt si fari possit, tutore auctore hereditatem adquirere possit etiam honorario, *l. pupillum, sup. eod.* Furiosus curatore auctore hereditatem adquirere non potest. Pupillo hereditas defertur, furioso non defertur. Per tutorem infanti hereditas & pupillo bonorum possessio adquiri potest. Per curatorem furioso hereditas adquiri, vel edictalis bonorum possessio peti non potest. Et generaliter vt hac lege proponitur, furiosus nullum negotium contrahere potest, *l. 2. D. de oblig. & act.* Pupillus omnia negotia cōtrahere potest tutore auctore, *§. pupillus, Institut. de inutil. stipulat.* negotij contrahendi appellatione etiam aditio continetur: nam & qui adit contrahere videtur, *l. 3. §. vlt. sup. quibus ex caus. in possess. l. pen. in fi. sup. de separat. l. 19. inf. h. tit.* & omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem, sup. de iudic.* Aditio autem heredem obligat. Potest ergo pupillus adire & stipulanti promittere, tutore auctore. Stipulari etiam sine tutore. vtrumque propter vtilitatem receptum est, *l. seruum, sup. rem pup. salu. for.* Est & differentia in adquirenda possessione inter furiosum & pupillum: nam infans tutore auctore, maior infante sine tutore, furiosus nullo modo possessionem adquirere potest, *l. 1. §. adipiscimur, l. quamuis §. infans, sup. de acquir. possess. & l. 4. §. pupillus, sup. de vsurpat. & vsucap.* Dices, cur acquirit possessionem sine tutore pupillus, id est maior infante, (sic pupillus accipitur in *d. §. infans*, qui eo loco ἄνηβος τελειότερος.) hereditatem vero non nisi cum tutore? Resp. aditionem hereditatis, actum esse eiusmodi, vt nec curatoris auctoritas sufficiat, *l. cum in vna, sup. de appellat.* nam aditio animi est & consilij potius quam facti, sicut pro herede gestio, *l. 20. sup. de acqu. heredit.* Quæ autem sunt animi, suppleri necessario debent tutoris auctoritate, *l. pupillus, inf. hoc tit.* cum ea potissimum exequatur quæ sunt animi & consilii; Curator ea quæ sunt administrationis & facti. Possessio facti potius est, quam animi, *l. 1. §. adipiscimur, sup. de acq. poss.* potius accipio comparate: nam & in aditione facti est aliquid, *l. liber homo, sup. de acquir. rer. dom.* & possessio etiam animi est, *l. possessio quoque, sup. de acqu. poss.* Eodem modo contractus facti potius sunt quam animi, *l. consilio §. vlt. sup. de curat. fur.* Ideoque in adquirenda possessione, vel in adquirenda obligatione ex contractu, tutoris auctoritas necessaria non est: quod benigne & fauorabiliter receptum est, propterea quod & hæc erant iuris & animi, & tutoris auctoritate ex eo latere indigere videbantur, *l. 1. § pen. sup. de obligat. & act.* Et receptum quidem id solum est in pupillo, non in infante, nam idem concedendi infanti nullus est color, nihil vero sine colore ius ciuile fauorabiliter admittit. Defectus coloris, collato infante cum pupillo statim apparebit. Infans loquitur, sed non intelligit quid loquatur; qua de causa & infans dicitur. nec enim loqui videtur qui non intelligit quid loquatur. Sermo intelligentia prior est, pupillus intelligit quid loquatur: non tamen intelligit quid agitur. Hinc fit, vt infans ne tutore quidem auctore adeat: quoniam aditio maxime animum exigit & consilium, quo infans caret, maxime vt sine tutore possessionem vel obligationem non adquirat. Hæc enim quia facti potius sunt quam animi, facile in infante supplentur tutoris auctoritate, & pupillo permittuntur etiam sine tutore: ac similiter infans non adit iussu patris, pupillus adit iussu patris in cuius est potestate, *l. 8. in fin. sup. de acq. hered.* Denique melior est conditio pupillorum quam infantium: & pupillorum & infantium, quam furiosorum. Et ratio quidem differentię inter pupillos & furiosos notissima est: Nam furiosi impotes animi prorsus sunt. qua ratione & melior est in iure spadonum quam castratorum conditio: nam castrati penitus impotentes sunt, & rationem hanc differentiæ inter furiosos & pupillos Ioannes eleganter notat his verbis: Remotior est ab intelligentia mentis dispositio furiosi contraria sanæ, quam pupilli sana licet infirma: distat enim magis vnum contrariorum ab altero, quam id quod inter vtrunque medium est, quod est ex philosophia Aristotelis *2. Ethic. c. 8.* magis ergo furor à sanitate distat, quam infirmitas ætatis. Quæ autem plurimum distant, inter se contraria definiuntur. Et hæc sunt quæ ad hanc legem pertinent. Sed de furioso non est omittendum quod scriptum est in *l. furiosi, inf. hoc tit.* cui coniungenda est *l. sed hoc ita, sup. de aqu. & aqu. pluu. arc.* Comparatur autem in ea l. furioso prodigus: nam & luxus amentia est quædam: & sicut furiosus ne naturaliter quidem obligatur, ita nec prodigus, *l. 6. sup. de verb. oblig.* Pupillum tamen constat naturaliter obligari. Sed in ea specie *l. sed hoc ita*, puto furioso & pro-

digo etiam pupillum adiungendum: nam & pupillus A pati poſſe non intelligitur, *l. in eo quod* §. *pupill. inf. h. t.* Interdum tamen furioſus impropriè dicitur pati, vt *l. 2.* §. *voluntatem, ſup. ſolut. matrim.* In ea l. pater non repetit dotem ſine voluntate filiæ. Quid ſi filia ſit furioſa, an repetet? ſane non videtur pati furioſa: ſed quaſi voluntate illius repetitur dos, & ita conceditur eam pati in hac ſpecie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

L. VI. Vlpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Coniungenda eſt huic legi *l. 2. ſi omiſſ. cauſ. teſt. l. 8.* B *ſup. de mort. cau. don. l. 24. ſup. de acq. hered.* Quæritur an pro herede gerere videatur, qui pretio accepto hereditaté omittit, vt ſcil. deſtituto teſtamento, tranſeat ad ſubſtitutum vel legitimum. Et placet pro herede eum non gerere qui ideò accipit ne heres ſit, *d. l. 24.* quia vt hæc lex ait, *non vult heres eſſe*, &c. Pretium ergo accipit mortis cauſa, non hereditario iure, *d. l. 8.* Verumtamen incidit in edictum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, id eſt legatariis & fideicommiſſariis tenetur, *d. l. 2.* Itaque prætorio iure perindè habetur atque ſi pro herede geſſiſſet, *l. ſi duo heredes, ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*

L. VII. Pomponius libro tertio ad Sabinum. C

Ius noſtrum non patitur eundem in paganis & teſtatò & inteſtatò deceſſiſſe: earúmque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.

Malè Accurſius *in paganis*, ita accipit in paganis bonis: nam & de caſtrenſibus bonis veterani pro parte teſtari, pro parte inteſtari non poſſunt, *l. 13. ſup. de milit. teſt.* In paganis igitur hominibus dixit, ad differentiam militum, qui pro parte teſtati, pro parte inteſtati decedere poſſunt: Ideóque ſi vnum heredem ſcripſerint ex fundo, vel ex triente reliqua bona ad legitimum pertinent, *l. 6. ſup. de milit. teſtam.* vel ſi Gaium ex ſemiſſe, Titium ex ſemiſſe, Titio repudiante, pars D eius ad legitimum transfertur, nec Gaio accreſcit, *l. ſi duobus, ſup. eod. tit. l. filius* §. *caſtr. de bon. libert.* vel ſi miles vno teſtamento vnum ſcripſerit heredem ex parte, non prohibetur altero alium ex alia parte heredem ſcribere. Vtrumque teſtamentum erit ratum, *l. quærebatur, ſup. eod.* Diuerſum eſt in pagano: nam ſi vnum inſtituerit ex fundo, vel ex parte, ex aſſe erit heres: ſi duos ex partibus, vno deficiente, alteri accreſcit: ſi duo teſtamenta fecerit, poſteriore prius tolletur. Vt vnius hominis quamdiu viuit duo patrimonia non ſunt, *l. iuriſperitos* §. *1. ſup. de excuſat.* ita mortui duæ hereditates eſſe non poſſunt, vna teſtamentaria, altera legitima: vel vna harum rerum, altera illarum. Et hæc E ſecundum naturam ſunt cõtraria, teſtatus & inteſtatus: ideoque eidem ſimul ineſſe non poſſunt. Conſtitutiones tamen in milite hanc pugnam admittunt, quaſi duorum hominum duabus hereditatibus factis, *l. ſi certarum, ſup. de milit. teſtam.* & in arrogato ſecundum quod ponit ſpeciem Accurſ. in *l. ſi adrogator, D. de adopt.* & ita in *l. ſed ſi plures* §. *ad ſubſtit. D. de vulg. & pup. ſubſtitut.* miles comparatur pupillo adrogato. Rectè autem ait *l. hereditate* §. *1. ſup. de caſtr. pecul.* militem ab initio pro parte teſtatò pro parte inteſtatò decedere poſſe: Nam & reſcindi teſtamentum querela inofficioſi totum vel pro parte poteſt. Ex diuerſo igitur in pagano ita ſtatuendum eſt: ab initio pro parte teſtatò, pro parte inteſtatò decedere eum non poſſe: per querelam tamen poſtea pro parte teſtatus, pro parte inteſtat⁹ fieri poteſt non ſolùm ita vt vnum habeat heredem ex teſtamento, & alium ab inteſtato, ſed vnum eundémque habeat partim teſtatò partim inteſtatò heredem, *l. 19. ſup. de inof. teſtam.* Et ita ſi inſtituatur, qui ſolidum capere non poteſt, pro parte erit inteſtatus, *gloſſ. l. 1. C. de ſecund. nupt.* Non poteſt tamen heres ipſe poſt pro parte repudiando teſtamentum, defunctum pro parte inteſtatum facere, quamobrem & inuitò ei accreſcit, *l. vn. in his itaque, C. de caduc. toll.*

L. VIII. Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

Iura ſanguinis vocat cognationis & proximitatis iura, *l. qui in adoptionem, ſup. de adopt.* cognatos ratio ſola ſanguinis vocat, *l. 2. ſup. vnde cog.* Agnatis etiam idem nomen, eædem imagines, eadem familia. Et ita ſanguis accipitur in *l. vel ſi ſanguine, ſup. de manum. vind. l. dotem* §. *vlt. ſup. de caſtr. pecul.* Hæc ſanguinis iura nullo iure ciuili dirimuntur, vt frater, ſi emancipatione ſui iuris & ſuæ familiæ fiat, vel ſi adoptione in aliam familiam tranſeat, mihi non deſinit eſſe frater, §. *vlt. Inſtit. de legit. agnat. tut.* §. *vlt. Inſtit. de capit. minut. l. 5. ſup. vnde cogn.* quæ huic videtur eſſe coniungenda. Deſinit tamen eſſe agnatus, quia eiuſdem familiæ non eſt. Agnati autem ſunt qui eiuſdem familiæ ſunt. Denique minima capitis deminutione non perit cognatio, agnatio perit. Nam agnatio eſt iuris ciuilis, cognatio naturalis, *l. Iuriſconſultus, ſup. de gradib. & adf.* Ius autem ciuile naturalia iura perimere non poteſt. Attamen maxima & media tollitur cognatio: qua re fit vt mater mihi deſinat eſſe mater me ſeruo aut peregrino effecto, *l. 2.* § *1. ſup. ad Tertyll.* ratio hæc eſt, quia magna capitis minutio morti comparatur, atque adeo non tam ciuiliter, quàm naturaliter tolli videtur cognatio. Neque verò perempta ſemel cognatio manumiſſione poſtea recipitur, *l. 7. ſup. vnd. cognat.* Reſtitutione recipitur, *l. 1.* §. *filio, ſup. ad Tertyll.* Reſtitutio plenior eſt manumiſſione: reſtitutio ingenuitati reſtituit, manumiſſio non item. Malè Accurſius interpretatur hoc loco iura ſanguinis, iura conſanguinitatis; nam conſanguinitatis ius ſpecies eſt agnationis, §. *vulgo. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Sanguinis ius cognationem, non agnationem ſignificat. Conſanguinei in iure ciuili ſemper accipiuntur pro fratribus aut ſororibus qui in eadem familia manſerunt, *l. pen. C. de legit. heredib.* Dicebatur & olim mater quæ in manum conuenerat conſanguinea filiis ex eo matrimonio ſuſceptis. Itaque facta conuentione in manum, mater & filius ſuccedebat inuicem iure legitimo. at Senat. Orphitiano & Tertyll. locus erat, non facta conu. in manum, vt docet Vlp. tit. 26. Fragm.

L. IX. Vlpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.

Referri debet ad quæſtionem legatorum ex *l. ſi ita ſit ſcriptum, ſup. de legat. 1.* vt ſi non appareat quæ legata ſint adempta, præſtandum exiguius eſt. In obſcuris parcimus heredi, *l. Sempronius, inf. h. tit.* Ita nummis indiſtinctè legatis exiguiores præſtantur, *l. nummis, D. de legat. 3.* Fundo Corneliano legato, cum duo eſſent fundi eiuſdem nominis, minor debetur, *l. cum ſeruis* §. *ſcio D. de legat. 1.* legatis x. aut xv. per damnationem, decem præſtantur, *l. ſi ita relictum* §. *vlt. D. de legat. 2.* quod in ſtipulationibus locum habere conſtabit coniunctà *l. 109. ſup. de verb. obligat.* Eſt & aliud exemplum in *d. l. ſi ita relictum, in pr.* Aliud ſu-

matur ex *l.34.inf.h.t.l.vlt.sup.de prætor.stipulat.l. inter §. vlt.sup. de re iudic.*

L. X. Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundùm naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

REferri potest ad fructuarium, quoniam libro tertio ad Sabinum multa de vsufructu Paulus scripsit. Ad fructuarium pertinent commoda & incommoda, *l.7.§.1.sup. de vsuf.* Sic & ad heredem & bonorum possessorem, *l.1.sup.de bon. possess.* & ad fideicommissarium vniuersalem: nam ei & in eum actiones dantur ex SC.Trebelliano. Sic & id quod fundo post emptionem accessit vel decessit, ad emptoris commodum incommodúmque pertinet, *l. id quod, sup. de pericul. & commod. rei vend.* Sic ex actu institoris vt commoda B sentimus, vt Paulus scribit 2. *Sent. tit.de instit.* Sic *l.15. §.vlt.D.de leg.præst.l. Moschis §. vlt. D.de iur.fisc.l. pen. C. de solut.l. vlt. §. sed cum, C.de furt.l.si igitur, sup.pro socio, l.6.§.1.sup.comm.diuid.l.3.sup.ad l. Falcid.*

L. XI. Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

REferendum est ad tractatum de vsufructu, vt indicat *l.vel inutilium, sup. de vsufr.* coniuncta, *l.seq.* Fœtus pecorum sunt fructuarij, hoc est, eius qui fructũ, gregis habet. Summittere tamen ex eis & supplere gregis capita quæ demortua sunt debet. Summissa pecora fructuarij esse desinunt & in proprietarium transferuntur. Non summissa, fructuarij manent. Facto igitur fructuarij opus est. Summittere est facti, *l.quid ergo §. vlt. D. eod* Denique facto domini opus est in transferendo dominio, & peculio constituendo, *l.8. sup. de pecul. l. minor §.1.sup. de euict.* Nudo pacto dominium non transfertur, *l. traditionibus, C. de pact.* & sic non conuentione nuda, sed traditione, aut mancipatione dominium transfertur, v. g. emptio quæ sola conuentione perficitur, dominum emptorem non facit, traditio facit. Interdum tamen nuda voluntate dominium transfertur, §. *interdum, Instit. de rer. diuis.* Quin & legatum sine facto domini ipso iure adquiritur, id est ex duodecim tabulis, vt Vlpianus ait in *Fragm. tit. de dominijs.* Imò & sine facto & sine voluntate domini interdum dominium transfertur, veluti vsucapione, adiudicatione vt idem Vlp, ait, d. tit. & maiori Imperio principis, & distractione pignoris. In his omnibus hæc regula vitiatur.

L. XII. Paulus libro tertio ad Sabinum.

In testamentis pleniùs voluntates testantium interpretantur.

EO libro ex quo lex sumpta est tractauit Paulus de vsu & vsufructu legato: quamobrem & eam speciem forsitan exposuit de qua Vlpianus in *l. plenum §. sed si pecoris, sup. de vsu & habitat.* In qua proprie huic regulæ locus est: quod non sint, vt Vlp. ait, tam strictè interpretandæ voluntates. Quãobrem pleniùs nõ dixit hoc loco facta comparatione ad contractus quasi diceret, plenius quam & in contractibus, vt male retulit Accursius: nam & in contractibus plenior fit interpretatio, *l.111 sup.de verb. oblig.* Sed plenius, id est, non admodum stricte, aut plenius quàm scripti iuris ratio ferat. Interpretari autem, hoc loco patiendi significationem habet. vt in *l. à Diuo Pio 15 §. sed vtrum, sup. de re ind.*

A Rursus malè Accursius in hoc differentiam facit inter testamenta & contractus, quòd legato vino vasa videantur legata, vendito vino non item. Nam etiam vino vendito vasa vinaria debentur, veluti amphoræ & cadi: vtres, cullei, dolia non debentur. Et in hoc solum differentiam esse constat, quod vino doliari vendito, venditor id potest effundere, non heres, *l.si heres, sup.de trit. vin.& ol.leg.l.1, §. licet, sup. de peric. & comm. rei vend.* Præterea, Accursius ait, rem venditam adquiri traditione, legatum sine traditione, quod verissimum est. Sed vt legatum sine traditione adquiratur, hoc fit pleniore interpretatione voluntatis; nam voluntate sola dominium neque amittitur, neq; transfertur, sed lege, vt diximus ad superiorem legem. Tum ait Accurs. impossibilem causam vitiare stipulationem, non legatum, quod etiam interpretatio voluntatis in legato non admittit, sed mendi ratio, *l.1. sup. de condit. instit.* Haloandri editio male legit, *alio modo*: siue vitij, *l. hereditas, sup. de hered. instit.* Deinde ait Accurs. heredem agnoscere tributa præterita prædii legati, non venditorem, quod est falsum: nam & venditor agnoscit, si ea pensitare ignoranti vendiderit, *l. Imperatores sup. de public. & vectig.* Sequitur: legato seruo primo quem Titius elegerit, Titio non eligente legatum non extingui. quod verum est, *l. vlt. §. sed & si quis, C. comm. de legat.* vendito tamen seruo quanti Titius æstimauerit, Titio non æstimante, venditio extinguitur, *l. vlt. C. de contr. empt.* An hoc ideo quod plenius interpretemur voluntatem testatoris, vt putat Accursius? Minime, sed priore casu hoc ita fit, quia potest legatarius eligere deficiente Titio, posteriore non potest ipse emptor pretium statuere. Neutro vero casu pro arbitrio boni viri, certę personæ arbitrium accipitur: alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium iam ante videtur certum. Id etiam adiicit Accursius, fundum hostium legari posse, in stipulationem deduci. non posse. hoc est falsum, non potest in stipulationem deduci, quia dari non potest, *l. 1. l.liber homo 103. D. de verb. obligat.* At eadem ratione constat non legari. & earum rerum quarum nõ est commercium, legatum non consistere: quod omnino verum est, vt nec æstimatio debeatur, §. *non solum, Instit.de legat.* At si quo casu parari possit fundus hostium, eius legatum valebit, *l.ab omnib.104.§.etiam 2. de legat. 1.* eadem ratione non poterit legari. Rursus ait, venditionem non posse conferri in arbitrium venditoris, legatum in arbitrium heredis conferri posse. Hoc etiam est falsum, *l. Senatus §. legatum, de legat. 1.* D Male etiam ad hanc legem pertinere putat, *l.si pars, sup. de inoff.testam.* nam ibi est fauor testamenti. & *l.cum inter, C. de fid.libert.* nam ibi est fauor libertatis. Male item, præsumi institutum dicit eum qui non est ex *l. 3. C.de inoff.test.* quia ibi non quasi institutus venit, sed accrescit in virilem non rescisso testamento. Male etiam ad hanc legem pertinere putat *l.1.C.de inst. & substitut.* quoniam conditio pro impleta habetur, non ex interpretatione lata voluntatis, sed quia per eum non stat. Citat tantum apposite *d.l.plenum*: nam & beneficia Principum latissime interpretanda male colligit ex *l.si quando 2.C.de bon. vacant.* Beneficia Principum plenissime interpretantur, *l.pen.sup. de const. princip.* vt restitutio & indulgentia specialis, *tit.de sent.pass. & rest.* & immunitas, *l. 4. sup. de iur. immun.* quod Caligula non admisit auctore Suetonio *c.38.* & alimentorum datio, *l. Mela, sup. de alim. leg.* & hinc facete quidam accepta à Crasso potestate inspiciendi thesauri sui, non inspexit modo, sed & auri abstulit quantum potuit, dicens beneficia principum quam latissime accipienda esse.

L. XIII. Vlp. libro nono decimo ad Sabinum.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem à petitione remouetur.

L. XV. Paulus libro quarto ad Sabinum.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

ADiungemus huic legi 13. explicationem l. 51. & vtramque referemus ad bonor. possessionem contra tabul. vel querelam inofficiosi testamenti. Qui legatum cepit, à querela repellitur, & bonor. possessione contra tabulas. Legatum capitur non traditione, sed & agnitione sola ipso iure ex duodecim tabulis. Capere significat adquirere. An igitur & legatum recepisse videretur, qui legatum agnouit, sed per exceptionem remouetur à petitione? An & qui legatum alii restituturus est? Minime, *l. si pars* §. *vlt. l. nihil* §. *pen. sup. de inoff. test. l. si mandat.* §. *creditor, D. mand.* lex *si pars* pertinet ad *l.* 51. *h. t.* Lex, *nihil* 112. *inf. h. t.* ad hanc legem. Nam is cui adeptum est legatum plerunque repellitur exceptione doli mali, vt Accursius tradit recte hoc loco. Sed & huic legi locus est in edicto de calumniatoribus, quemadmodum constat ex *l. si quis, inf. h. t.* cuius initium repetitum est ex *l. 2. sup. de calumniator.* facit *l. 20.* §. *si is qui, mand.* etiam *l. 115. inf. h. t.* ad idem illud edictum pertinet. Capere autem & accipere promiscue vsurpantur, non in eo tantum edicto, sed & in edicto, si cui plus quam per legem Falcidiam: ad quod referenda videtur *l. aliud est capere, sup. tit. prox.* quæ tamen subtilem differentiam ostendit esse inter capere & acccipere (longe diuersam ab ea quam Bulgacus tradit in *d. l. si quis*: Capi ex postremo iudicio, Accipi ex pacto, quæ falsa est) & præterea cautionis, quę ex illo edicto præstatur hæc verba, *his rebus recte reddi vel præstari,* vt accipienda sint, docet. Capere ergo videtur qui actionem habet sine exceptionis remotione: rem enim ipsam habere videtur, *l. id apud se, sup. de verb. sig. l. 15. inf. h. t. l. 21.* §. *bonæ fidei, D. de petit. hered. l. 25. in pr. sol. matr.* & ita, *l. si partem, sup. quemadm. seru. amitt. & l. cum pater* §. *surdo, sup. de legat. 2. l. magis* §. *fundum, sup. de reb. eor.* ait, legatum ignoranti adquiri, dum adquiri ignoranti actionem legatorum demonstrat. Sic & *l. quæsitum* §. *pen. sup. de legat. 1.* & vetus interpres in *d. l. 15.* Item ait, qui legatum agnouit, quia actionem habet. hoc ipso rem habere videtur, vt implere voluntatem defuncti compelli possit. Tria hæc verba, *capere, habere, peruenire,* cum effectu accipiuntur, d. l. *aliud est capere, & l. nomen* §. *vlt.* Cepisse videtur qui actionem habet, nisi exceptione remoueatur, vt hæc lex demonstrat. Sic & habere, vt *l.* 15. Sic & peruenire in cautione emptæ & venditæ hereditatis, & in cautione legis Iuliæ, qua vxori maritus cauet manumittens seruos dotales vxoris voluntate. Ergo habere, cepisse, aut peruenisse ad eum videtur qui actionem habet cum effectu: & tam qui actionem habet ad rem adipiscendam, quam qui ad reciperandam, *l. 14.* §. *vlt. De verb. sign.* Actionis verbum latissime accipio: nam & qui interdictum habet, rem habere videtur, *l. si quis, sup. de adqu. possess.* & qui restitutionem in integrum, *l. nemo, sup. de rest. in integ.* Sed qui actionem habet ex empto ad peculium, peculium habere non videtur, *l. 35. D. de statulib.* quia in peculio naturalis datio exigitur, *l. non statim, D. de pecul.* Actionem autem non videtur habere, qui exceptione remouetur, *l. 7.* §. *idem erit dicendum, D. de reb. auct. iud. l. 1.* §. *6. ad SC. Turpillian. l. nihil interest, inf. hoc tit.* vbi Paulus ait, nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Nihil vero interest quod ad effectum principalem attinet.

A ordo tamen iuris diuersus est, causa quoque diuersa, & eodem modo nihil interest vtrum sit actio vtilis, an directa, quia vtriusque idem est effectus, *l. actio, sup. de negot. gest.* Agendi tamen forma & causa diuersa est.

L. XIV. Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

HÆc lex est ex Pomponij v. ad Sabinum; putoque verba esse Sabini: nam & Vlp. libris ad Sab. cum eadem verba proposuisset in *l. 41. sup. de verb. oblig.* subintulit, *ex quo apparet,* id est, ex scriptura Sabini. Cætera notaui in *d. l. 41. & l. 118. De verb. obl.* Exceptio re-
B gulæ est, nisi locus, modus, conditio diem trahat: item res ipsa, quo respectu huic videtur coniungenda *l. 14. sup. de verb. oblig.*

De *L.* 15. dixi in *L.* 13.

L. XVI. Vlpianus libro vicesimoprimo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

IMaginaria venditio dicitur dupliciter: si quis vendat nummo vno in fraudem legum dantium actionem aliquam, vt in specie *l. emptor, sup. de aqu. & aq. pluu.* vel *l. pen. ad l. Iul. repet.* vel prohibentium dona-
C tiones, *l. 5.* §. *circa, de don. inter vir & vxor.* vel vocantium seruos ad quæstionem. pretium nummo opponitur in *l. si quis, sup. de acq. poss.* Igitur imaginaria non est ea quæ pretium habet. Item imaginaria dicitur, si quis alij in emptione nomen suum accommodauerit, *l. 14.* §. *si ab ignoto, De manumiss.* qua ex causa non semper irrita est emptio, sicut & ex superiori interdum iuris adumbrandi & rerum expediendarum gratia imaginariæ venditiones fiebant in testamentis olim, & in filiorum liberationibus & adoptionibus, & alienationibus rerum mancipi. Et in aliis plerisque causis, *l. si vsusfructus, sup. de iur. dot.* §. *præterea, Instit. quibus mod. ius pat. pot. l. 3. sup. de cap. minut.* §. *1. Inst. de testam. ordinand. Theophil. ad* §. *restituta, Instit. de fid. ic. hered.* Alioquin
D imaginarius contractus nullus est, *l. contractus, sup. de oblig. & act.* & imaginaria apocha, *l. 13 C. de solut.* Imaginariam apocham dixit, *l. 2. C. Theod. de ann. & trib. & Lucilius 2. Epig.* εἰκονικὴν ἀποχήν.

L. XVII. Vlpianus libro vicesimo tertio ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adijcitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adijcitur.

HÆc regula est ex libris ad Sabinum: nam pendet ex regula *l.* 14. quemadmodum constat ex *l. 41.* §. *vlt. sup. de verbor. oblig.* In stipulationibus diei adiectio pro promissore est. in testamentis pro herede.
E Vbique igitur pro debitore. Quamobrem recte ante diem soluit, vel offert debitum. Si soluat volenti, liberatur, si offerat volenti, creditor moram non facit, ideoque debitor non liberatur, etiamsi perempta sit pecunia. Interdum tamen dies est pro stipulatore, cuius rei exemplum Accurs. in primis ponit in *l. 38.* §. *inter, sup. eod.* sicut & interdum pro legatario ex mente testatoris, *l. si ita relictum* §. *Pegasus, De leg. 2. l. eum qui, sup. de annuis legat.* Et his casibus Bulgarus & Accursius scribunt eum qui soluit ante diem, donare videri. Quod tamen Ioannes negat, & recte: nam nec is, inquit, qui pupillo debitum male soluit, donare præsumitur, quamuis non liberetur. Igitur si stipulator solutum ante diem acceperit, cum non debitoris causa dies adiectus esset, improbus erit, si iterum velit consequi

quod accepit, & debitor liberabitur, vel per exceptionem, *l. si quis dolo, in fi. sup de re iudic.* Si tamen legatarius contra prouidentiam testatoris ante diem acceperit & perdiderit, in heredem salua est actio, *d. l. eum qui.* Et est hac in re differentia inter legata & stipulationes quam exposui plenius in *d. l. 38.* Quod si pupillo soluatur sine tutore ea differentia cessat: nam siue pupillus stipulator sit siue legatarius, cuius gratia dies positus est, debitor non liberatur, quia perempta pecunia nihilominus tenetur pupillo: Donare etiam non videtur: nam exstante pecunia quo tempore agitur, pupillus exceptione summouetur, ne bis idem consequatur, *l. si in pupillo, sup. de solut. l. apud §. si quis pupillo, sup. de dol. except.*

L. XVIII. Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini conditio existat.

IN lege superiori demonstratum est vna in re congruere legata cum stipulationibus. In hac lege duæ causæ proponuntur, in quibus paulum inter se differunt. Legata quæ in heredem transmittuntur, patri etiam & domino legatarij iure potestatis adquiruntur. Stipulationes quæ in heredem transmittuntur, non semper patri, vel domino adquiruntur, veluti ire agere, & qua sibi stipulator recipit electionem: quod exposui in *l. 76. sup. de verb. obligat.* Hæc est prima differentia, quæ ne videatur noua, statim alia subiicitur iis verbis: nam & sub conditione stipulatio conditionalis patri adquiritur, etiamsi conditio extiterit post emancipationem. Constat & transmitti eam in heredem, etiamsi post mortem stipulatoris conditio extiterit. Legatum tamen conditionale neque in heredem transmittitur, si conditio extiterit post mortem legatarij, nec patri adquiritur, si extiterit post emancipationem, *l. 78. sup. de verb. obligat.* quæ repetitur in *l. non omne quod 144. inf. h. tit.* Ratio hæc est, quia in stipulationibus & aliis contractibus spectatur tempus contractus, *l. 27. sup. pro socio.* In legatis tempus existentis conditionis; itémque in donationibus causa mortis, *l. 11. §. idem ait, D. de donat. inter vir. & vx.* quod exposui in *d. l. 78.* Hinc fit vt stipulatio cedat statim, legatum ex conditione, vt stipulator conditionalis sit creditor, non etiam legatarius, *l. is cui sub conditione. sup. de oblig. & act.* Sunt & aliæ differentiæ quæ rationem eandem habent, quas exposui in *tit. Instit. de verb. oblig.* In casu tamen regulæ Catonianæ etiam in stipulationibus conditionalibus non contractus, sed conditionis tempus spectatur, sicut in legatis. Rationem autem illam quam dixi, Ioannes exposuit his verbis eleganter: Stipulatio conditionalis cum ab initio cuidam obligandi necessitati spondentem subiiciat, existente postea conditione, meritò retrò commissa videtur. At in relictis, testatoris pœnitendi liberum arbitrium quoad vixit, existente postea conditione obligationis, effectum docet retrò non esse trahendum. Ratio Bulgari vitiosa est.

L. XIX. Vlpianus libro vicensimo quarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus coditionis eius. Heredi autem hoc imputari non potest, cùm non sponte cum legatariis contrahit. 1. Non solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur.

IN hac lege ponitur alia differentia inter legatum & stipulationem, siue inter heredem à quo legatum relictum est, & promissorem qui stipulanti promisit: nam lex est de debitore, non de creditore. Qui igitur cum alio contrahit, is est reus promittendi: nam ei heres confertur qui reus debendi est. Reus ergo qui stipulanti promittit, scire potest vel ignorare non debet conditionem stipulatoris. & ideò si filiofam. promiserit, patri eius soluere debet, non filio sine patris voluntate, quia patris est actio. Idemque dici de seruo potest. Sed si filiofam soluerit, cùm ignoraret eum esse filiumfam. an liberatur? Minimè, quia certus esse debuit de conditione stipulatoris. debuit enim antequam contraheret dispicere de conditione eius. Itaque patri integra est actio. Fateor nonnunquam iustam esse huius rei ignorantiam, *l. 1. in pr. sup. de exerc. act. l. 3. sup. ad SC. Macedon.* Sed culpatur regulariter & reprehenditur. Similiter vero si ab herede filiofam. legatum sit, heres soluere patri debet, non filio: nisi nominatim filio solui iusserit testator, quo casu heredi constat non imputari cur potius filio soluerit, *l. si vsusfruct. §. si ita quis, Quand. dies legat. ced.* Sed si nominatim filio soluere iussus non sit, & ignorauerit eum esse filiumfam. atque ideò ei soluerit, eum liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahat, id est, cùm non ipse legatarios faciat, sed in eos incidat per aditionem hereditatis. & hoc est quod hac lege proponitur, cui ad hunc modum coaptanda est *d. l. si vsusfr.* quæ est ex eodem libro. Ait hæc lex, *conditionis.* Conditio pro statu accipitur, puta paterfam. sit, an filiusfamilias, seruus an liber. Ætatem, valetudinem, fortunas aut mores non significat, *l. 5. §. prohibenda, sup. de ijs quæ vt indig. l. 1. §. cuius, sup. de exerc. act.* Rectè igitur Bulgarus; *heres*, inquit, *soluens legatum seruo, liberatur.* At fortasse idem non rectè, *heres soluens legatum pupillo, furioso, prodigo liberatur:* nam harum personarum fauor tutelaque publica potior est. Quæ sola ratio & condictionem interdum inducit, *l. interdum, sup. de cond. ind.* Plus fauendum igitur est his personis quàm heredis ignorantiæ. Potest autem & eadem species poni ad posteriorem sententiam huius legis, *non solet,* &c. Si testator nominatim iusserit filiofam. legatum solui, patri agenti obstat exceptio doli mali, quia contra voluntatem defuncti petit, *d. §. si ita quis, l. apud. §. præterea, sup. de dol. except.* Sed si filiofamilias tantum legauerit, neque adiecerit, vt ei solueretur, patri non obstat exceptio, quoniam ei voluntas testatoris non refragatur; imò suffragatur potius quia contemplatione eius filio relictum videtur.

L. XX. Pomponius libro septimo ad Sabinum.

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est.

EXemplorum non deest copia ex *l. generaliter §. si quis seruo, l. si seruus, sup. de fid. lib. l. cum inter, C. eod. l. vlt. C. de comm. seru. manum. l. si peculium, in fi. sup. de manum. test. l. pœnalis, in fi. sup. ad leg. Falcid. l. Titius, in fi. de seru. exp. l. vlt. qui sine man. ad libert. per. l. in obscura, inf. h. tit.* Sic fit interdum vt libertas seruo relicta conseruetur, legatum simul eidem sub eadem conditione relictum intereat, *l. si seruus, l. si peculium, §. is cui seruus. sup. de statulib.* hic addatur *l. libertas omnibus rebus, inf. h. t.* ad quam alia quædam adnotabimus.

L. XXI. Vlpianus libro vicensimo septimo ad Sabinum.

Non debet cui plus licet, quod minus est licere.

Debitor

DEbitor cui creditor concessit pignus donare, & vendere id potest, *l. sicut,* §. *sed si permiserit, sup. quib. mod. pign. solu.* & ita exemplum poni debet ad *l. cui ius est, inf. h. tit.* in qua tamen quid sit concedere quæri potest. Et arbitror nihil aliud esse, quam in vsum concedere commodato aut precario. quo genere dominium non mutatur. Et ita *l. Lucius, sup. de legat. 2. Si quid dedi aut donaui, aut in vsum concessi.* Et in lege Agraria P. Rulli, *Data, donata, concessa, vendita.* Similiter vero qui potest alienare, & consentire alienationi potest, *l. cum quis, inf. h. t.* & qui alienare, pignerare, *l. 9. §. 1. sup. de pign.* Sic *l. 26. inf. h. t.* Item filiusfamilias miles cui licet testamentum facere, & mortis causa donare licet, *l. Marcellus. sup. de mort. caus. don.* Denique non debet ei cui quod plus licet, quod minus est non licere, & inde ducuntur huiusmodi argumenta. Si potest donare & vendere igitur. Si vendere & vendenti consentire. Si testari, & donare mortis causa. quæ Aristoteli sunt argumenta à minori, id est à minus probabili. Minus probabile est, vt possit quis donare, quam vt vendere. minus probabile vt possit testari, quam donare mortis causa. minus probabile vt possit alienare, quam alienanti consentire. Si quod est minus probabile, est, erit & quod est probabilius, aiunt logici. Idem hoc quod probabilitate minus dicitur, re ipsa maius est. qua ratione plerique vulgo ea vocant argumenta à maiori, vt in *l. 4. C. de præd. minor.* ait, *multo magis donatione nec alio quoquo modo,* &c. (sic legendum) quod nos infra, multo minus. Sunt autem ea in iure ciuili nonnunquam fallacia, vt non recte conficies: decurio prædia sua donare potest, & vendere igitur. Constat enim vendere eum non posse, *l. 3. C. de præd. cur.* hodie nec donare potest, *Nouel.* 38. & 87. Præses vitam adimere potest (quod est minus probabile) & bona igitur & ciuitatem adimere potest: nam & hoc est falsum. Plerunque tamen à minori argumenta ad adfirmandum valent, ad negandum non valent: nam si quod est minus probabile, non est, non ideo etiam non erit quod est probabilius; vt si manumittere non potest, nec manumittenti consentire. hoc est falsum, *l. 2. l. 4. §. vlt. sup. de manum. vindic.* Si vendere non potest, nec vendenti consentire. Hoc etiam est falsum, *l. apud §. quæsitum, sup. de dol. except.* qua ratione eodem libro videtur Vlpianus dixisse aliud esse vendere, aliud vendenti consentire, *l. aliud est, inf. hoc tit.* si maioribus honoribus fungi non potest, nec minoribus, *l. 7. § pen. sup. de interd. & releg.* valet tamen interdum & ad negandum, *d. l. cum quis.* ne fraus fiat legibus id quod plus est vetantibus. A maiori autem id est à magis probabili valent argumenta ad negandum, vt si mortis causa donare non potest, multo minus testamentum facere, si vendere non potest multo minus donare, *l. 4. C. de præd. minor.* Si in pomœrio vrbis versari non potest, multo minus in vrbe, *l. 5. sup. de seru. export.* Si minoribus honoribus fungi non potest, multo minus maioribus, *l. 7. §. pen. sup. de interd. & releg. l. 4. sup. de senator.* Est tamen fallax interdum, vt si non potest deportare, nec gladio ferire. Ad affirmandum non valent, vt si potest versari in pomœrio vrbis, & in vrbe igitur.

L. XXII. Vlpianus libro vicensimo octauo ad Sabinum.

In personam seruilem nulla cadit obligatio. §. 1. Generaliter probandum est, vbicumque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum est.

VLpianus libro 28. ad Sabinum tractauit de emptione & venditione. Ergo nulla obligatio empti & venditi, nulla obligatio ex contractu in personam seruilem cadit, ex delicto enim seruum constat extraneo obligari naturaliter & ciuiliter, ex contractu ciuiliter non obligatur, naturaliter obligatur, *l. serui, sup. de obligat. & act.* & dominus de peculio, exceptis certis casibus, quibus nec seruus naturaliter obligatur, nec dominus tenetur de peculio ex Sabinianorum sententia, vt si interuenerit pro alio extra rem peculiarem: si compromiserit, si iudicio condemnatus fuerit, si actori in iudicio iusiurandum detulerit: de quibus diximus in tit. *An seru. ex suo fact.* his addatur *l. cum seruo, inf. h. tit.* vbi ait Gaius, *nulla actio* ex delicto vel ex contractu est cum seruo proprio: nam & ex delicto domino tantum naturaliter obligatur. Et nulla neque ciuilis, neque prætoria, *l. tutelas §. pen. de cap. min.* recte *actio*; nam accusationem constat aduersus seruum nostrum esse, *l. 5. sup. de accusat. l. 3. §. pen. De sep. viol.* videtur loqui de seruo nostro, vt suadet coniunctio *l. 4. sup. de iudic.* quæ æquè ait, litem nullam esse cum filiofam. Sed verum est & cum seruo alieno actionem non esse, ne ex delicto quidem, nisi post manumissionem, *l. 44. sup. de iudic. l. 21. §. 1. de pact. l. 32. §. si seruus, D. de recept. arb. l. 24. de iureiur.* actionem ordinariam scilicet. extraordinaria potest esse, *l. 7. de iurisd. l. 4. §. pen. vi bon. rapt. l. 1. §. 1. de incend. ruin. & naufr.* Quod sequitur in hac lege generaliter, &c. exemplum eius est in *l. 7. sup. de contrah. empt.* Idemque est si in alterius arbitrium, *l. si societatem 6. l. in proposita 78. & l. seq. sup. pro socio, l. si in lege, sup. locat.* quâ in re bonæ fidei iudicia distant à strictis, *l. 43. de verb. oblig.* & hoc nisi aliud actum sit euidenter in contractibus bonæ fidei, *l. si contra, sup. pro soc.* vt exposui in *d. l. 43.* nisi ita fundus veneat quanti Titius arbitratus fuerit, *l. vlt. C. de contrah. empt.* quia ex substantia venditionis hoc est, vt sit certum pretium, id est, certa pretij taxatio. Et certam igitur personam esse oportet quæ pretium definiat.

L. XXIII. Vlpianus libro vicensimo nono ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & culpam. dolum tantùm depositum & precarium. dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ negotia gesta. In his quidem & diligentiam. societas & rerum communio & dolum & culpam recipit. sed hæc ita, nisi quid nominatim conuenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus: nam hoc seruabitur, quod initio conuenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo quod Celsus putat, non valere si conuenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, & ita vtimur. Animalium verò casus, mortes, quæque sine culpâ accidunt, fugas seruorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur.

HÆc lex est de contractibus bonæ fidei: & contractus comprehendunt etiam quasi contractus. Contractus est, veluti depositum, mandatum, venditum, pignori acceptum, locatum, societas. Item dotis datio contractus est, *l. exigere, sup. de iudic.* Quasi contractus sunt, veluti tutela, negotia gesta, precarium, rerum communio. *Societas,* inquit, *eorum communio.* societas voluntaria, hæc quasi contractus est. *rerum communio,* societas necessaria, veluti hereditaria societas, hæc quasi contractus est. Precarium non est contractus, quia donatio potius est, & ideò precarium reuocanti interdictum datur, non actio ciuilis, aut si datur actio ciuilis, ex bono & æquo est potius quàm ex negotio contracto.

Ex his contractibus aliis tantum inest doli præstatio,

veluti deposito & precario: nam is qui depositum ac- A cepit, dolum tantùm præstat, non culpam, quia cùm nulla vtilitas eius versatur, satis est dolum præstari, *l. si vt certo §. nunc videndum, sup. commod.* Et qui precario rogauit, dolum tantùm præstat: nam precarium totum pendet ex beneficio & liberalitate eius qui precario concessit, vt scilicet eo qui accepit, tandiu vtatur quandiu is voluerit qui dedit. Itaque facile nuda voluntate dantis quandocunque soluitur precarium. Qua de causa in ea re cuius nulla propè videtur esse vtilitas, quia facillimè soluitur ex nutu & arbitrio dantis, satis est dolum præstari, *l. quæsitum §. eum quoque, sup. de precar.* Aliis in contractibus inest doli & culpæ præstatio nimirum in quibus vtriusque vtilitas versatur, vt in vendito, locato, pignore, dote, societate, rerum communione, &c. non immeritò cul- B pa præstatur. In commodato sola vtilitas versatur accipientis: & ideò etiam exactissima diligentia præstatur, maior scilicet quàm in cæteris, *l. si vt certo §. commodatum, sup. commod.* In gesto, tutela, mandato, nulla vtilitas gestoris, tutoris, procuratoris vertitur, nisi fortè salario constituto; sed tamen cùm gestor vltrò suscipiat absentis negotia, & tutor negotia pupilli qui rem suam tueri non potest, & procurator negotia mandatoris, quæ officia sunt amicitiæ in hac vitæ societate perneceſſaria, sanè in iis strenuam operam exhiberi, & diligentiorem quàm in cæteris contractibus exigimus. In aliis præstatur dolus & culpa. In his quatuor dolus & culpa & diligentia, & hoc est quod ait, *in his quidam & diligentiam.* Sic lego, & ea verba parenthesi includenda esse censeo. *Quidam*, veluti commodatum, mandatum, tutela, gestum. *diligentiam*, id est exactissimam accurationem custodiamque, *d. l. si vt certo §. custodiam, l. 2. sup. de peric. & com. rei vend. l. 6. sup. de admin. rer. ad ciuit. l. cùm res §. pen. sup. de legat. 1.* Dolo opponitur bona fides, culpæ custodia & diligentia. culpa igitur negligentia est. ea autem est vel in faciendo vel in non faciendo, *l. si seruum, sup. de verb. oblig. l. 1. sup. de tut. & rat. dist.* nam & quæ in faciendo est, negligentia est, *l. qui non facit, inf. hoc tit.* & vbi culpa præstatur vtroque genere præstatur. Quot verò sunt diligentiæ gradus, tot sunt & culpæ. Est diligentia quædam exactissima, & quasi diligentiæ redundantia, veluti delatoria curiositas, *l. 6 sup. de iur. & fac. ignor.* est ex aduerso culpa leuissima, *l. in lege Aquilia, sup. ad leg. Aquil. l. homo liber, sup. de acq. rer. domin.* Est diligentia quædam media, & ex aduerso culpa leuis. Est diligentia quædam minima & penè nulla, & ex aduerso culpa lata quæ dolo comparatur, quam æquè ac dolum depositarius & precarius possessor præstant, *l. quod Nerua, sup. depos. d. l. quæsitum.* eadem & latior dicitur, vt vis magna, vis maior, fur improbus, fur improbior, συγχειτικῶ αὐτῇ ἁπλῶν, & manifesta, *l. 2. C. arbitr. tut.* & magna, *l. magna, sup. tit. prox.* & nimia, *l. cedere §. vlt. eod. tit.* & à Græcis ad *d. l. quæsitum*, ὑπὸ πολλῆς ῥαθυμίας, ab eisdem passim μεγάλη ἀμέλεια. In commodato, mandato, tutela, gesto, leuissima culpa præstatur, *l. 9. 11. 13. C. mand. l. si ma-* E *ter, C. de vsur. §. 1. Instit. de obligat. quas. ex contr. l. à tutoribus, sup. de admin. tutor. d. l. si vt certo §. quòd etiam*, In aliis contractibus venit culpa leuis. Atqui, dixerit quis, eadem videtur esse causa tutoris & socij. Socius præstat diligentiam qualem in suis rebus, *§. vlt. de societ.* tutor æquè, *l. 1. sup. de tut. & rat. distr.* Sed adijciendum ad *d. l. 1.* quod Græci adiiciunt, οὐχ ἁπλῶς, ἀλλὰ οἵαν ἐπιμελὴς ἄνθρωπος, ex *d. l. à tutoribus.* nam quid si tutor esset in suis negligentissimus, an non culparetur? Rursus dicet quis, eadem diligentia exigitur à depositario, *d. l. quod Nerua*, sed in depositario lata culpa est, si non seruat rem alienam æque ac suam. In socio, quoniam licet in re sua cuique negligenti esse, atque adeò in re communi, cùm sit ex parte sua, non est lata culpa, sed leuis, si quis rem communem non seruet æque ac suam. Plus ergo præstat socius quàm depositarius. Similiter in depositario leuis culpa est, si quis non seruat rem alienam diligentiùs quàm suam, & non præstatur. In re communi leuissima est, si quis non seruat rem communem diligentius quàm suam; quæ etiam non præstatur. In nullis autem contractibus damnum fatale & casus fortuitus præstatur, nisi aliud conuenerit: & hoc est, quod ait in fi. *animalium casus mortes, quaque* fi. c. Legendum, *mortésque quæ* &c. vt Græcè καὶ τὸν χωρὶς ῥαθυμίας θάνατον. ait, *qui custodiri non solent:* nam fuga seruorum qui custodiri solent vt vinctorum aut inscriptorum, culpæ adnumeratur, *l. 21. D. de rei vindic. d. l. si vt* B *certo §. custodiam. & l. in rebus, eod.* Item ex conuentione facta ab initio, formandæ scilicet actionis causa, culpa præstatur in deposito aut precario, vel non præstatur in cæteris. Dolus tamen nunquam non præstatur, etiamsi conuenerit ne præstetur, *l. in commodato, in prin. sup. commod. l. 1. §. illud, sup. depos. l. si vnus §. illud, D. de pact.* Posteaquam dolo aliquid fecisti, pacto actionem rectè remitto: sed non caueo in futurum vt dolum sine fraude tua & impune committas.

L. XXIV. Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cuius intersit, in facto, non in iure consistit.

C OBscurum est quanti cuiusque intersit: nam hoc in facto, non in iure consistit. Ius certum est. facti interpretatio plerunque etiam prudentissimos fallit, *l. 2 sup. de iur. & fact. ignor.* alias minus, alias plus interest, *l. 6. sup. de vi & vi arm.* ergo & eius quod interest definitio obscura & difficilis est, qua de causa & moræ definitio difficilis est, *l. mora, sup. de vsur.* In iis quæ sunt obscura, quod minimum est sequimur, *l. 9. sup. l. 34. inf. h. t.* nam longe melius est, vt quis minus æquo, quam vt supra æquum ferat; & excessus longe grauior est. hac ratione id quod interest in dubio plerunque ad exiguam summam deducitur, *l. vlt. de præt. stipulat.* arbitrio scilicet iudicis: nam eius æstimatio est in arbitrio iudicis, *l. semper §. in hoc interdicto, sup. quod vi aut clam.* D Et commodius est, stipulari certam summam quam id quod interest, *§. vlt. de verb. oblig. d. l. vlt.* Ex constitut. Iustiniani *de senten. quæ pro eo quod inter. profer.* in casibus qui certam habent quantitatem vel naturam. i. corpus, vt in venditionibus, locationibus, in quibus est pretium certum & res certa, & in omnibus contractibus æstimatio eius quod interest non excedit duplum. Et id quod ait Iustinianus comprobatur *l. Titius, & l. seq. sup. de act. emp.* vt seruo qui est venditus c. euicto, si agat emptor ex empto in id quod interest, vltra cc. non consequetur, etiamsi longè ampliores sumptus fecerit in eo seruo erudiendo. In casibus incertis, arbitrio iudicis standum est. vt si agam interdicto quod vi aut clam aduersus te, quia vi aut clam opus fecisti vel diruisti ex quo mihi nocetur. lis æstimabitur quanti mea interest opus factum, aut dirutum non esse. id ego magni facio, & multa allego inania & friuola, vt solent etiam hodie qui quod interest persequuntur. Iudex non meas allegationes spectabit, sed damnum quod mihi reuera datum est, *d. §. in hoc interdicto, d. l. 1.* atque ita quanti intersit æstimabit. habebit etiam rationem lucri intercepti: nam & ex eo quanti intersit æstimatur, *l. si commissa, sup. rem rat. hab. l. quicquid, C. arbit. tut.* Aliàs æstimatur id quod interest per iusiurandum in litem quod aduersarius iurauerit, *d. §. in hoc interdict.* cui tamen iuriiurando iudex æquè ac suæ sententiæ modum aliquem imponit, ne fiat immodica

æstimatio. Certum iure modum eius quod interest esse oportet, aut moderatum. Vide *Parat. in Cod. lib. 7. tit. 47. ex Theodoro Hermopolita.*

L. XXV. Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Plus cautionis est in re, quàm in persona.

REctè Bulgarus, *uberior est cautio habere rem obligatam & personam principaliter, quam personam duntaxat*, & adiicit, eandem vim esse eius quod dicitur, *melius esse pignori incumbere, quam in personam agere*, §. *furti autem*, *Inst. de obligat. quæ ex delicto nasc. l. 1. §. 1. sup. de superfic. l. quæsitum, sup. de pignorib.* Item plus videtur esse caueri prædiis quàm prædibus, pignoribus quàm fideiussoribus. Qua ratione in vicem quarundam satisdationum, si quis velit pignoribus fungi auditur, *l. 1. §. iubet, sup. de collat. bon. Paul. 5. Sentent. tit. de caut.* non tamen semper, inuito scilicet aduersario, in satisdationibus prætoriis, *l. 7. sup. de præt. stip.* Accurs. in *l. 110. inf. h. t.* Commodius est retinere quàm agere, *l. 2. sup. ad l. Rhod. Plus cautionis.* id est, securitatis, momenti, ponderis, virium, *l. eas, C. qui potior. in pign.*

L. XXVI. Vlpianus libro tricensimo ad Sabinum.

Qui potest inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest.

HInc ducitur tale argumentum à minori, i. à minus probabili. si te inuito alienare possum, & te ignorante & absente possũ. Igitur vnus ex coheredibus inuitis cæteris poscere arbitrium familiæ erciscundæ potest, *l. arbitrium, sup. famil. ercisc.* quæ est ex eodem libro. quo genere alienationem fieri constat. Ergo & ignorantibus & absentibus. quin & pupillum sine decreto rectè ad diuisionem prouocari constat, *l. penult. C. de præd. minor.* Creditor inuito debitore pignus vendere potest: Ergo & ignorante & absente eo: quod forsitan falsum est; nam denuntiare priùs creditor debitori debet, vt pignus luat, ne à se distrahatur, *l. 4. sup. de pignerat. act.* ac similiter emphyteuticarius non potest ius emphyteuticum vendere, non denuntiato domino principali, *l. vlt. C. de iur. emphyt.* Vtitur & Accursius in *l. cum furiosus, de iudic.* simili argumento: Si inuitus iudex dari potest, multò magis & ignorans & absens.

L. XXVII. Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione quicquam immutandum est, quamuis obligationum causæ pactione possint immutari, & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem: quia actionum modus vel lege, vel per prætorem introductus priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cum inchoatur actio, inter eos conuenit.

IVs prætorium & ius solemne, ciuile priuatorum pactis vel conuentionibus immutari non potest, *l. ius publicum, sup. de pact. l. 45. h. tit. l. vlt. D. de suis & legit. hered.* huius sententiæ exempla sunt multa. ex 12. tab. paterfam. habet liberam testamenti factionem. Conuentione igitur nulla vt hæc ei auferatur adstringi potest, vt ne, verbi gratia alium quam Titium heredem faciat: si enim ita conueniat, nihil agitur. Ex 12. tab. filia succedit patri: pacto igitur fieri non potest ne succedat, *l. vlt. sup. de suis & leg. hered.* Moribus populi Rom. inter virum & vxorem donationes prohibitæ sunt, pacto adstringi vir vxori ad donandum non potest, licet

Digest.

A alias inter coniunctas personas donatio firmari sola conuentione soleat ex Constit. D. Pij, *l. 4. C. Theodos. de donat.* vel pacto fieri non potest, ne ob res donatas agatur, *l. 5. sup. de pact. dotalib.* vel ne singuli heredes teneantur creditoribus pro portionibus hereditariis, *l. 2. §. vlt. sup. fam. ercisc.* Lex Falcidia viuo testatore priuata conuentione heredis tolli non potest, *l. quod bonis §. 1. sup. ad leg. Falcid.* Iure prætorio maritus ad quem dotis nomine quid peruenit, tenetur funeraria actione. Hoc ius pacto infringi non potest, *l. Neratius, sup. de relig.* Ex S. C. magistratus qui tutores dederunt subsidiaria actione tenentur. Hoc ius conuentione magistratuum priuata mutari non potest, *l. 1. §. si inter, sup. de magistr. conueniend.* vide & aliud exemplum *Obs. 7. c. 26.* Sed & testatoris voluntate ius publicum conuelli non
B potest, *l. 1. §. illo, C. de lat. lib. toll. l. 5. §. Iulianus, sup. de adm. tutor, l. nemo potest, sup. de leg. 1. Nou. 22. l. vlt. §. vlt. C. de temp. ap.* Sequitur in hac lege: *obligationum tamen causas pactione immutari vel ipso iure vel per pacti conuenti exceptionem.* Ipso iure, vt si in commodato conueniat ab initio ne culpa præstetur, culpæ nomine ipso iure non est actio commodati, *l. 23. sup. h. tit.* Et in stipulatione, si, verbi gratia, stipulatus mihi mille reddi Calend. proximis, mox nullo interiecto interuallo subdita pactione diem prorogauero solutionis, ante eum diem ipso iure non est actio ex stipulatu, *l. lecta, D. de reb. credit.* ait, *pacti conuenti exceptionem*; vt si ex interuallo post perfectam emptionem conueniat ne venditor de euictione teneatur; nonnisi iure exceptionis
C valet pactum, *l. pacta, D. de contrah. empt.* Item si post stipulationem conuenerit ne pecunia petatur, obligatio actioque per exceptionem infirmatur, non ipso iure, *l. si vnus § pactus, D. de pact.* Alias igitur pacto ipso iure tollitur actio, alias per exceptionem, cuius rei interpretationem subiicit Pomponius his verbis: *quia actionum.* &c. nam si quis roget Pomponium, cur dixisti *& ipso iure per pacti conuenti exceptionem*: audiet, quia actio prætoria vel ciuilis non tollitur ipso iure, sed exceptionem opponi necesse est, nisi tunc cum inchoatur actio, inter ipsos conuenit: nam si in ipso actionis initio conueniat, ipso iure tollitur actio. At quid hoc est *in ipso actionis initio, siue dum inchoatur actio*? Eadem est loquendi forma in *l. iurisgentium §. idem Marcellus, D. de pact.* In tutelę actione, id est, posteaquam cœpit tute-
D læ actio, puta adulto pupillo: nam si eo tempore quo inchoatur tutelæ actio conueniat, vt leuiores vsuræ præstentur, non maiores, ipso iure actio maiorum vsurarum infirmatur: si postea, nonnisi exceptione opposita. Similiter si in ipso diuortio, quo tempore constat inchoari actionem dotis, conueniat aliquid quo derogetur actioni dotis, saluo iure publico, ipso iure infirmatur actio dotis, non si post diuortium, *d. l. iurisgentium §. vt puta.* Diuortium est contractus, *l. si vxor, D. de iudic.* tutela est contractus, *l. 23. h. t.* initium diuortij finis est matrimonii: & alius est contractus dotis datio, alius diuortium, atque ideo confundi non debent, aut diuortium spectare dandæ dotis initium
E non debet, cum sit separatus propriusque contractus: initium contractus tutelæ, finis tutelæ est, veluti pubertas pupilli. Igitur inde generaliter statuamus, actiones ipso iure infirmari, si quid conueniat initio contractus, non si ex interuallo: nam ex interuallo interposita conuentio factum exigit, id est, exceptionem. Et quod diximus de infirmanda actione, tractari eodem pene modo potest de formanda actione. Pactum ab initio conuentum format & præparat actionem bonæ fidei, non strictam, pactum ex interuallo conuentum nullam format actionem, nisi conueniat de iis quæ sunt ex natura siue substantia contractus bonæ fidei. In fine l. vulgo legitur, *cum inchoatur pactio*; rectius in Flor. *actio*: quam lectionem etiam libri βασιλικ. confirmant,

& sensus ratioque satis apparet ex iis quæ diximus supra. Id obseruandum in hac regula, legem & solemne ius promiscue dici, *causam etiam & modum, obligationem quoque & actionem.* nihil enim in re ipsa interest, siue hoc siue illo modo dixeris, & verba illa permutantur facile ac persæpe. Id etiam obseruandum quod ait, *& ipso iure & per pacti conuenti exceptionem.* quibus singulis nos suam speciem reddidimus. Nec enim existimandum est in vnam speciem id cadere posse, vt vel ipso iure perimatur actio & ope exceptionis, & ita in *l. qui seruum, D. de oblig. & act.* Actio igitur fit inutilis vel ipso iure, vel propter exceptionem: ipso iure, puta solutione vel acceptilatione: propter exceptioné, pacto.

B

L. XXVIII. Vlpianus libro trigensimo sexto ad Sabinum.

Diuus Pius rescripsit eos qui ex, libertate conueniuntur n id quod facere possunt condemnandos.

SVmit recte exemplum Accurs. ex *l. si extraneus* 33. *de iur. dot.* cuius inscriptio vitiata est: legendum enim est 36. ad Sabinum, vt hoc loco, & *l.* 19. *eod.* Solet in Digestis ordo librorum obseruari. quamobrem, & in *l.* 34. *eod.* legendum XXXIII. ad edictum, non ad Sabinum. sed ad rem. Extraneus dotem promisit marito pro muliere donandi animo, & lapsus est facultatibus antequam dotem daret; an hoc imputabitur marito, cur eum non conuenerit? minime: nec enim est præcipitandus ad solutionem qui donat, & qui si conueniretur à muliere cui donatum voluit, in id tantum quod facere posset, damnaretur: nam *diuus Pius rescripsit, eos qui, &c.* id est, eos, qui donationis causa stipulanti promiserunt, in id quod facere possunt, conueniri. recte autem dixi, *si conueniretur à muliere*, atque ita in *d. l. si extraneus*, accipienda sunt hæc verba, *si conuenisset*, id est, si ipsa mulier conuenisset: à marito enim in solidum conueniri potest, *l. Nesennius, D. de re iudic.* Sed non culpatur maritus si ei pepercit, cui & ipsa mulier pepercisset, quo cum mitissime egisset. Cum vero quæritur quantum quis facere possit, prius deducendum illud est, ne egeat, deducenda sunt alimenta: quod generaliter obtinet in omnibus qui in quantum facere possunt conueniuntur, *l. in condemnatione, inf. h. tit. l. inter eos, in fi. D. de re iudic.* ne egeat, id est, ne desit victus vestitusque, *l. 6. D. de cess. bonor. l.* 40. *D. de oper. libert. l.* 17 §. 1. *D. de in diem add.* plus est egenum esse quam pauperem. Egenus est, cui deest quod vitæ sufficiat, qui nihil habet. Pauper etiam vel inops cui victus suppetit. Seneca 7. *epist. verborum paupertas imo egestas est*, & alibi: *non est quod paupertas nos à philosophia reuocet, ne egestas quidem.* Martialis quodam loco: *Non est paupertas habere nihil.* Plinius 4. epist. *Inopia vel potius egestate patrii sermonis.* In donationibus etiam deducitur æs alienum, non in cæteris: plenius enim succurritur donatori, *l. sunt qui, l. inter eos §. vlt. l. exheredatum, D. de re iudic. l. qui ex donatione, D. de donat. l. maritus, D. solut. matr. l. verum §. id quod, D. pro socio.* Igitur deductis alimentis & deducto ære alieno, quod non ex simili causa contractum est, pro modo eius quod superest donator condemnatur. Proinde habetur prius ratio aliorum creditorum, quam eius cui debetur ex donatione: sed si pluribus ex donatione debeatur, puta Primo, Secundo, Tertio, agente Primo non deducitur quod ex simili causa Secundo & Tertio debetur, sed potior est occupantis & præuenientis causa, id est, Primi. In aliis autem qui in id quod facere possunt condemnantur, vt in socio, parente, patrono & similibus, si conueniantur ex vera debiti causa, deducuntur alimenta, deducitur æs alienum priuilegiatum vt sunt fiscus, dos, & is qui funerauit, sed non id quod eiusdem

A conditionis creditoribus debetur, inter quos occupantis melior causa est, etiamsi is tempore posterior sit: nam ratio temporis in hypothecis tantum obseruatur, non in actionibus in personam, *d. l. inter eos, & l. in iudicati, D. eod. tit. l. si pignus, qui potior. in pign.* vide quæ notaui ad *d. l. inter.*

L. XXIX. Paulus libro octauo ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.

TRactu temporis, id est, ex post facto. Hæc est regula Catoniana, quæ in legatis locum habet, vt constat ex *tit. de reg. Caton.* & in institutionibus, *l. pen. inf. h. t.* in legatis, inquam, & institutionibus, quæ cedunt à morte testatoris, non in conditionalibus, quæ cedunt à conditione, *l. pen. D. de reg. Caton. l. cætera §. 1. D. de legat.* 1. non in legatis quæ cedunt ab aditione, quale est legatum vsusfructus, vsus, habitationis; non in libertatibus, quæ & ipsæ ab aditione cedunt, & ita legendum est in *l. 3. D. de reg. Caton.* non in tutelis: nam & tutelæ incipiunt ab aditione, nisi necessario herede instituto, vel ipso herede tutore dato, vt Rogerius & Ioannes aiunt in *l. 2. D. de excusat.* Non pertinet etiam ea regula ad ius nouum, id est legem Iuliam & Papiam,

C quo institutiones & legata cedunt ex apertis tabulis, *l. vlt. D. eod. tit. l. qui soluendo, D. de hered. institut.* Alia quæ cedunt ab aditione non mutantur lege Iulia & Papia, nempe vt cedant ex apertis tabulis, vt in tutela est expressum, *l. si is qui, D. de excusat.* In regula autem Catoniana initio, id est, tempore testamenti. pertinet ergo ad testamenta, *l. omnia quæ ex testamento, inf. h. t.* Sed in stipulationibus quoque plerunque locum habet, *l. inter §. sacram, D. de verb. oblig. §. 1. Instit. de inutil. stipul.* vbi initio, id est tempore contractus, & in pactis, *l. si tibi §. si paciscar, D. de pact.* Nisi conditionales sint stipulationes, *l. existimo, D. de verb. obligat. l. 68. D. de iur. dot.* quin & in conditionalibus legatis cessat: conditionalia ex postfacto confirmantur, *l. 8. D. de reb.*

D *credit.* vide *l. 2. §. vlt. D. quod iussu.* Sed & vitiatur in testamentis nonnunquam, *l. 1. D. de reg. Caton.* & in contractibus, *l. cum vir, D. de vsucap.* fuisse controuersam hanc regulam dicit Theophilus ad §. *in seruo, Inst. de legat.*

L. XXX. Vlp. libro trigensimo sexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

EXemplum recte petit Accurs. ex *l. 15. D. de condit. & demonstr.* cuius inscriptio ex hac lege restituenda est vt sit XXXVI. non XXXV. Sumit & aliud ex *l. cum hic status 32. §. si mulier, D. de donat. int. vir. & vx.* Sed nudus etiam consensus non videtur sufficere, & deductio

E in locum mariti vtroque loco exigitur, *l. 5. D. de rit. nupt.* & Bulgarus, *affectione*, inquit, *sequente tamen ductione fit matrimonium.* Quidam IC. existimarunt concubitum exigi, *l. pen. C. de inc. nupt.* quidam etiam Imperatores dotem exigi, vt docui Nou. 18. & instrumenta dotalia. Sed ego nihil horum exigo. Quintilianus decl. 247 *Coitus & congressus citra ius non efficit vxorem* & lib. 5. Instit. *Nihil obstat quo minus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint: nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonij non fuisse constabit.*

L. XXXI. Vlpianus quadragensimo secundo ad Sabinum.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum pos-

se tollere: quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit.

Coniungenda est huic legi *l. si ita quis stipulanti, D. de euiction. & l. aliud est promittere, §. sup. tit. prox. & l. non impossibile, D. de pact.* Pacta vel stipulationes non possunt factum tollere, id est quod retro factum infectum reddere. Sicut & in *l. in bello §. facti, D. de capt. & post. reu.* dicitur possidere, quod est facti, infectum per restitutionem postliminij fieri non posse. ait *quod enim impossibile.* Quod est impossibile neque pacto neque stipulatione comprehendi potest, & si comprehensum fuerit, stipulatio nullam obligationem pariet, *l. impossibilia, inf. h. t. vtilem actionem*, id est, efficacem: pactio factum, id est exceptionem vel obligationem naturalem vtilem non efficiet, & ita factum accipio in fine *h. leg. & l. si vnus §. pactus, D. de pact. l. nec seruus, D. de pecul.* & hac quidem ratione inutilis videtur hæc stipulatio, furem non esse: quia si quis est fur, impossibile est vt non sit fur. Eadem ratione inutile videtur esse pactum, ne facias furem: nam hoc videmur præstare non posse ne quis sit fur, quia hoc vitium pendet ex animo & proposito cuiusque: & qui fur est, fieri nō potest vt non sit fur. Sed placet hanc stipulationem pactionemque vtilem esse, *d. l. si ita quis, & l. non impossibile, de pact.* quoniam non hoc continet, vt factum infectum fiat, vel vt quod est, non sit, sed quod interest, furem non esse, aut quod interest, furem non fieri.

L. XXXII. Vlpianus libro quadragensimo tertio ad Sabinum.

Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Seruus quantum ad ius ciuile attinet pro nullo habetur: imo & quantum ad ius prætorium & ius extraordinarium. Seneca 13. Controuers. *Serui nulla pars Reip. sunt, l. qui testamento §. seruus, D. qui test. fac. poss. l. 1. D. de iur. delib. l. nullo, D. ad l. Cornel. de fals.* Idem hoc est ac si diceres, seruum pro mortuo haberi, sicut in *l. antepen. inf. h. t.* (quæ explicanda est ex *l. intercidit, D. de cond. & demonstr.*) dicitur seruitutem mortalitati comparari. ait *ferè*, id est, parum abesse vt non sit mors, non tamen semper quod de morte, idem & de seruitute recipitur, *l. cum hic status §. donator, D. de donat. int. vir. & vxor.* Iure tamen naturali seruus pro nullo non habetur: quia eo iure omnes homines æquales sunt; omnes liberi nascuntur, sicut & bruta, *l. manumissio, D. de iust. & iur. l. 2. D. de natal. restit.* Et in seruis etiam naturę dignitas spectatur; & cognatio seruilis nuptiis impedimento est, *l. adoptiuus, D. de rit. nupt.* Seruitus est contra ius naturale: hinc fit vt seruus naturaliter obligetur, non ciuiliter, *l. nec seruus, D. de pecul.* quæ est ex eod. libro, qua de re dixi *sup. l. 22.* Naturaliter id est iure naturali Iure gentium non obligatur: est enim seruitus constitutio iuris gentium. Sic ex diuerso liber homo seruo obligatur naturaliter, non ciuiliter, non gentium iure. Qui debet iure gentium, plerumque & iure ciuili debet, *l. iuris gentium 7. D. de pact.* Interdum iure ciuili non debet, vt pupillus sine tutore: vel male absolutus à iudice. Qui debet iure naturali, plerumque iure ciuili non debet. Vtraque tamen obligatio, id est naturalis & iuris gentium indebiti condictionem inhibet. Vtrique accedit fideiussor, vtrique pignus, *l naturaliter, l. si id quod, D. de condict. indeb.* Duplex est ius naturale, ius naturale animalium ratione præditorum, id est gentium siue hominum: quod & æquitas & ratio naturalis dicitur. Et ius natu-

A rale tam brutorum quam hominum.

L. XXXIII. Pomponius libro vicensimo secundo ad Sabinum.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucrifacturus est, durior causa est petitoris.

Hæc regula eadem est cum illa quę his verbis constituitur in *l. nemo præd. §. vlt. inf. h. tit.* Cū de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis, *l. in pari, inf. h. t.* In pari causa possessor potior haberi debet: fœlix qui possidet in re pari. Regulam appellat Theophilus in *§. retinendæ, Inst. de action.* Et sunt eius exem-
B pla in *§. retinendæ, Instit. de interdict. l. militis §. pen. D. de test. milit. l. 1. D. de Salui. interd. Paulus 1. Sent. tit. 11. l. 2. C. de condict. ob turp. caus. l. sine autem §. si duobus, D. de Public. in rem act. l. si non dominus, D. qui potior. in pign.* Latius autem patet regula *l. in pari.* nam & de damno quæstionem complectitur, *l. si seruum §. sequitur, D. de verb. obl. l. cum pari, inf. h. tit.* His quoq; omnibus latior est regula *l. fauorabiliores, inf.* Nam & ad multa alia pertinet. Absens actor damnatur: absens reus non damnatur, *l. absentem, D. de pœn.* accusatori duæ horæ, reo tres debentur, auctore Dione lib. 39. accusatori duæ dilationes, reo tres, *l. vlt. D. de fer.* paribus sententiis reus absoluitur, *l. inter pares, D. de re iud.* pluribus defensio-
C nib. reo vti permittitur, non actori pluribus actionibus, *l. 43. h. t.* Actor edit reo, non reus actori rationes suas, *l. vlt. C. de eden.* actore non probante reus absoluitur, etiamsi nihil præstet, *l. qui accusare, C. de eden. l. si quidem, C. de except.* Cato pro L. Turio apud Gell. lib. 14. cap. 2. *ita esse à maiorib. memoria traditum, obseruatumque ait, vt si quod inter duos actum est, neque tabulis, neque testib. planum fieri possit: tum apud iudicem, qui de ea re cognosceret, vter ex ijs vir melior esset quæreretur: & si pares essent, boni pariter, seu mali, tum illi vnde petitur, crederetur, ac secundum eum iudicaretur.* At Bulgarus ad hanc legem exemplum ponit tale: duobus res donata est, vel legata. vnus eam possidet, alter petit; durior est petitoris conditio: nam inter omnes, in-
D quit, quibus ex simili causa debetur, occupantis melior est conditio quod sumpsit ex *l. inter eos, D. de re iudic.* Reprehenditur à Ioanne, quia in ea *l. inter eos*, occupasse dicitur qui prior egit, non qui possidet. Aliud est, inquit, Ioannes, occupantem præferri, quod fiet etsi petitor sit: aliud possessorem, quod fieri debet, etsi non occupantis iure sit præferendus. Igitur si duobus eadem res donata sit separatim, neutro possidente, occupantis melior causa est, i. eius qui prior egerit, vno autem possidente, is vincet semper, *l. sine §. si duobus, D. de Public. in rem act. l. si ea res §. vlt. D. de act. emp.* Non reprobat Ioannes speciem propositam à Bulgaro, sed rationem Bulgari.

E L. XXXIV. Vlpianus libro quadragensimo quinto ad Sabinum.

Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non pareat quid actum est, erit consequens vt id sequamur, quod in regione in quâ actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

In omnibus contractibus id in primis sequimur quod actum est, veluti in contractibus bonæ fidei, vsuræ veniunt de quibus actum est, vel si non appareat, veniunt illæ quæ in ea regione frequentantur, *l. 1. D. de vsur. l. 114. inf. h. t.* vel si varius sit mos, leuiores. In stipulationibus vsuræ non veniunt, nisi certus earum

modus expressus sit, *l. quod in stipulatione*, *l. tutor* § *vlt. D. de vsur.* & in emptionibus de euictione cauetur vti actum est, vel si non apparet quid actum sit, secundum morem regionis, *l. 6. D. de euiction.* & hic rursus si incertus sit, de simplâ dicemus cauendum esse potiùs quàm de duplâ. Igitur in obscuris non statim sequimur quod est minimum: quâ de sententia diximus in *l. 9. & l. 24. sup.* sed primùm id quod actum est, deinde consuetudinem regionis, tum id quod est minimum. Hoc idem sequemur si quæratur de nummis indistinctè promissis, quo exemplo vtitur Accurs.

L. XXXV. Vlpianus libro quadragensimo octauo ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quicquid dissoluere, quo colligatum est: ideò verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

Coniungenda est huic legi *l. 8. §. acceptum, D. de accept.* verborum obligatio verbis tollitur, id est acceptilatione: obligatio consensu contracta contrario consensu dissoluitur, *l. 3. D. de resc. vendit.* obligatio re contracta, re dissoluitur, *l. prout, D. de solut.* Sed non hoc solùm modo, id est contrario actu soluitur obligatio, sed & re, id est, solutione & nouatione. pacto non soluitur, nisi per exceptionem. Regula est de obligatione ex contractu quæ tollitur ipso iure: eadémque repetitur in *l. omnia quæ, & l. ferè, inf. h. tit.* sed adiicit *l. ferè* quibus modis quid adquiratur, id quoque iisdem in contrarium actis amitti: & ita possessionem adquiri animo & corpore, amitti animo & corpore: quod & repetitur in *l. quemadmodum, D. de acq. poss.* sed hoc respectu meritò adiicitur *ferè* in *d. l.* nam etsi verum sit neque corpore solo adquiri possessionem, neque admitti, *l. quamuis, D. de acq. poss.* retinetur enim solo animo, vt in specie *l. 9. §. vlt. D. de reb. cred.* non adquiritur solo animo, quia depositarius fuit in possessione corporali, constat tamen amitti eam solo animo, *l. 3. §. in amittenda, D. de acquir. poss.* Et hæc fuit sententia Bulgari, Accursij in *d. §. in amittenda.* & sanè Ioannis eadem sententia est, cuius hæc sunt verba ad *d. l. ferè.* In hac regula hoc solum adseritur, vt sicut in solo corpore, non sufficit apprehendere possessionem, sed & animus desideratur adquirendæ possessionis, ita corpore solo discedere non satis est vt amittatur: sed & animus exigitur. Sed & ante Ioannem id Bulgarus scripserat in *d. l. ferè.* quo nomine in notis Placentinus eum laudat, os aureum vocans, egregiè id eum excogitasse testificans. Bulgarò adsentiuntur Græci apud Harmenopulum 1. epit. Cæterùm Ioannes adiectum *ferè* fuisse ait, quia & alius modus liberationis esse potest, cui non adsentior: nam & ipse in eo non perseuerat, sed reponit aliud, quia inquit, pignus nudo pacto contrahitur, nō soluitur; quod non admitto. Pignoris duæ sunt formæ, pignus & hypotheca, pignus est contractus, hypotheca pactum, pignus re contrahitur & re soluitur, hypotheca pacto constituitur, & vtile actionem efficit: sed quam habet vim pactum in efficienda actione hypothecaria, eandem non habet in ea tollenda, *l. si tibi §. de pignore, D. de pact.* quia prætor vtramque vim pacto non dedit. Cæterùm regula de qua tractamus, vt etiam dixi suprà non est de pacto, sed de contractu. Non admitto etiam quod ait Bulgarus de particula *ferè*: quia omnis obligatio potest verbis, aut ipso iure, aut exceptione tolli: fateor posse exceptione pacti tolli: sed de hoc genere tollendi non tractamus, quin & hoc propriè non est tollere, sed elidere & eludere. Nego omnem obligationem verbis tolli ipso iure. Omnis quidem obligatio nouatur in stipulationem Aquilianam, ac tum demum acceptilatione tollitur, quæ & ipsa verbis fit. Multò minus admitto quod Accursius ait in *d. l. ferè*, ideò adiectum *ferè*, quia ex delicto obligatio contrario facto non tollitur: nam eæ regulæ sunt de obligationibus ex contractu. obligationum ex delicto alia conditio est. aliæ tolluntur pœnæ depensione, aliæ pacto, aliæ dissimulatione, contrario genere nullæ: imò neque restitutio rei liberat, *l. pen. C. vi bon. rapt.* Seneca 4. declam. *Tam teneris quàm qui vulnerauit aliquem, licet vulnus sanauerit: quàm qui surripuit aliquid, licet deprehensus reddiderit.* Græcorum itaque sententiæ potiùs accedo.

L. XXXVI. Pomponius libro vicensimo septimo ad Sabinum.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Hac de causa is qui se defensioni rei obtulit, cum non possideret, omnimodo damnatur, etiam si post litem contestatam neget se possidere, *l. 150. qui se obtulit, D. de rei vindic. l. qui se liti, D. de petit. hered.* hic suo nomine actionem excipit, nec dici procurator voluntarius potest, vt dicitur à Cicerone in Bruto. Sed etsi officium voluntarij amici laudem mereatur, tamen nonnunquam imputatur ei quod temerè accesserit ad alia negotia: quia iudicati actio in eum datur, aut non habet actionem negotiorum gestorum, aut sumptuum repetitionem, *l. eum qui, D. de minorib. l. 5. §. in hac stipulatione, D. iudic. solu.* cur enim immiscuit se rei alienæ? Immiscere autem est ingerere se sine mandato.

L. XXXVII. Vlpianus libro quinquagensimo primo ad Sabinum.

Nemo qui condemnare potest, absoluere non potest.

Idem Paulus scribit in *l. 3. D. de re iudic.* quod referendum puto ad formulam iudicum datorum, *Condemna eum Iudex*, & potest igitur absoluere. Contrà qui potest absoluere, non semper potest condemnare, vt glossa heic docet.

L. XXXVIII. Pomponius libro vicensimo nono ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

Regula est, non teneri heredem pœnali actione ex delicto defuncti, nisi in id quod ad eum peruenit. Sic in *l. pupillum §. vlt. h. tit.* Pœna autem hîc accipienda est latissimè: nam his verbis & pœnales significantur actiones & mixtæ, quæ hoc commune habent vt morte rei intereant. Diuersitas autem hîc est aliqua, quia mera pœnalis veluti furti, & in heredem non datur, etiamsi quid ad eum peruenerit. mixta in heredem datur de eo quod peruenit: veluti actio serui corrupti, arborum furtim cæsarum, damni iniuria dati, quod metus causa, in factum ex edicto de calumniatoribus, & ex edicto de incendio, ruina, naufragio. Excipitur sola actio vi bonorum raptorum, quæ ne in id quidem quod ad heredem peruenit in heredem datur, *l. 2. §. vlt. D. de vi bon. rapt.* quia de eo est propria pleniórque actio condictio furtiua. Mixtis actionibus similes sunt actiones ex delicto, quæ rei persecutionem continent, veluti condictio rerum amotarum, quod iudicii mutandi causa & actio de dolo, Excipitur sola condictio furtiua quæ in heredem datur in solidum, *l. in condictione, D. de condict. furt.* quod aliter sum interpretatus in 7. Obser. Ergo omnes actiones ex delicto morte

intereunt, excepta condictione furtiua: quod etsi dis- A
suadere videatur *l. 9. §. vlt. & l. 10. D. de tut. & rat. distrah.* quæ & condictionem furtiuam videtur enumerare inter eas quæ morte intereunt; distingui tamen omnino debet à cæteris actionibus. Omnes actiones ex delicto, quæ rem aut vtrunque persequuntur, de eo quod peruenit ad heredem dantur, excepta actione bonis raptis. quæ meram pœnam persequuntur, nullo modo in heredem dantur.

Porrò delicti nomen latissimè patet: nam & dolum complectitur & metum: delictum etiam significat culpam, *l. cum mancipium. D. de adilit. edic.* Item iniquam B
distributionem: qua ex causa comparata est actio tributoria: & ideo ea etiam heres non tenetur, nisi de eo quod peruenit, ex dolo defuncti scilicet: nam ex suo dolo semper heres tenetur in solidum: & de hac tributoria actione accipiendam esse *l. 44. inf.* constat ex *l. quod in herede, in fi. D. de tribut. act.* ex qua sumpta est *d. l. 44.* delicti etiam nomine continentur quasi delicta, *l. Iulianus, D. de iudic. l. vlt. §. hæc iudicia, D. naut. caup. stab. l. 5. §. hac autem, D. de his qui deiecer.* sicut & contractus nomine quasi contractus significantur, *l. 23. sup. h. tit.* Bene autem ex delicto: nam ex contractu heres in solidum tenetur, etiamsi doli ratio vertatur, *l. ex deposito, D. de oblig. & act.* quæ huic nostræ coniungenda est, vt inscriptiones suadent. Coniunctio de- C
monstrat differentiam hac in re summam esse inter actiones ex delicto & actiones ex contractu. Eandem verò differentiam inter contractus & delicta proposuerat Vlpian. *lib. 69. ad edictum,* tractans de interdicto de vi: ex facinoribus heredes teneri de eo quod peruenit. *l. 3. D. de vi.* ex contractibus in solidum, *l. hoc iure §. vlt. inf. h. tit.* & generaliter quibus doli præstatio inest: vel quibus bona fides, id est ex contractibus bonæ fidei teneri heredem: quod repetitur in *l. d. ea §. vlt. inf. h. t.* Excipitur actio depositi, quod tumultus, &c. *l. 18. D. depos.* quatenus pœnalis est, quia eatenus ex delicto potius esse videtur. videtur etiam excipi actio de precario (rationem exposui 23. Obser. c. 21.) *l. quæsitum* D
§. vlt. D. de precar. Idem de tutela dicitur, *l. vlt. C. de heredib. tutor.* & tamen constat heredem ex tutela defuncti dolosè gesta teneri in solidum. vide Obs. 13. cap. 39. ex quo disces quid sit quod dicitur in *§. aliquando, Instit. de perp. & temp. act.* aliquando actionem ex contractu in heredem non competere, cum testator dolosè versatus est, & nihil ad heredem peruenit. Alias exceptiones adiicit Accursius in *d. l. hoc iure,* alienas à proposito.

L. XXXIX. Pomponius libro trigensimo secundo ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat.

CErtum est conditionem pro impleta haberi, si per E
debitorem fiat quo minus conditio existat, *l. 85. §. vlt. D. de verb. oblig. l. iure, l. Iulianus ait, l. Iulius Paul. l. heres, in fi. D. de condit. & demonstr. coniuncta l. 26. §. vlt. D. de fideic. libert. l. 3. §. vlt. D. de statulib. Per alium.* Si per eum in cuius persona impleri conditio debet: vt si ab herede mihi legatum est sub conditione si Gaio x. dedissem, & Gaius nolit decem accipere, videtur impleta conditio; & ita hanc legem accipio. Per alium moræ esse non videtur, nisi in eius persona conditio implenda sit. Si per extraneum fiat quo minus impleatur, non videtur impleta, siue impleri adhuc possit siue non, *l. inde Neratius §. idem Iulianus, ad l. Aquil.* Heres institutus sub conditione, si Stichum manumiserit, Sticho occiso post mortem testatoris heres non erit, quia occisus est quo tempore debuerat manumitti: sed consequetur actione legis Aquiliæ hereditatis æstimationem. Non idem erit Sticho occiso viuo testatore, quia nondum debuerat manumitti, *l. quæ sub conditione §. quoties, D. de cond. instit. l. turpia §. pen. D. de legat. 1.*

L. XL. Pomponius libro trigensimo quarto ad Sabinum.

Furiosi, vel eius cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Exposui in *l. 5. sup. h. t.*

L. XLI. Vlpianus libro trigensimo sexto ad Edictum.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

1. §. *In re obscura melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.*

PRior regula ita concepta est. *Quod reo non licet, nec actori licere, l. vn. §. pen. D. si quis ius dic. non obtemp.* vt reo non licet mutare procuratorem, nisi causa cognita, idem etiam actori licere non debet, *l. quæ omnia, D. de procur.* cuius vitium vnum notaui in *Nou. 69.* Vulgò ita accipitur, Quod actori licet, & reo licet: qua de causa Ioannes scripsit morem esse gerendum reo volenti probare. Sed etsi id verum esse non inficier, propterea quod reus fauorabilior est actore, tamen ita regula non est concepta, nec nos vt ita conceptæ regulæ exemplum apposuimus.

In re obscura. Vt si dubitetur indebitum soluerit quis sciens an ignorans, præsumitur potius ignorans soluisse quàm donasse, *l. si non sortem, §. si quis falso, D. de cond. indeb. repetitioni.* Repetitio in libris nostris significat condictionem indebiti. posset huic sententiæ opponi *l. idem est, D. de reb. dub.* si vir & vxor simul perierint, nos fauemus potiùs heredibus mariti dotem lucrari volentibus, quàm heredibus vxoris dotem repetentibus. Sed huic regulæ ea species non conuenit, quia scilicet dos quam retinet maritus vel mariti heres quasi vxore præmortua, non est lucrum aduentitium, sicut donatio, sed rei iam sibi quæsitæ retentio.

Aduentitio. Aduentitium est quod extrinsecus aduenit. Græci hoc loco ἐπίσακτον interpretantur. posset etiam apponi *l. cum hic status §. pœnitentiam, D. de donat. int. vir. & vx.* sed hoc ideo, quia non tam amarè ius prohibitæ donationis inter coniuges tractandum est, *l. si id quod, eod. tit.* pete exemplum ex *l. tutor §. vlt. D. de vsur.* non probo exempla ad hanc regulam allata ab Harmenopulo. Repetit quis sortem iure, vsuras sortis non repetit iure, quarum modus stipulatione definitus non est, quod verum est. Cæterùm fauor non est si vni eidémque aliud detur, aliud non detur. Nam vt quid detur vel non detur, veluti vt petitio sortis certæ mihi detur, non petitio vsurarum incertarum ius est, non fauor. fauor est si in obscura re duorum inclino in vnum potius quàm in alterum. Præterea hic non est res obscura ex vtraque causa: certa enim est sors: & nescio an verè possit dici incertum modum vsurarum obscuritatem facere. Nummis legatis incertum est legatum, nummorum certo numero legato obscurum est legatum. Sequitur aliud exemplum Harmenopuli. Duobus debitor sum, Gaio creditæ pecuniæ, Titio vsurarum nomine. Titius occupauit agere, hoc non est satis, nisi & prius sententiam consecutus fuerit, vt Gaio anteponatur, imò & in iudicati actione occupasse eum exigimus, *l. in iudicati, D. de re iudic.* Sed finge: cùm quæreretur quis prior sententiam obtinuisset, Titius protulit sententiam datam Calend. Aug. non addito anno,

Gaius sententiam latam Cal. Sept. anno 1580. & dicebat sequenti anno Calend. Aug. sententiam obtinuisse Titium. Obscurum est, quo anno Titius sententiam obtinuerit, eodem, an sequenti. In obscuro melius erit fauere Gaio sortem repetenti, quàm Titio vsuras persequenti: nam vsura plerumque lucrum est. Hoc exemplum satis placeret, si conferretur in eo actor cum reo, sed non actor cum reo, sed duo actores inter se conferuntur. At vt ego regulam accipio, & vt prioris sententiæ proximitas suadet, confertur actor cum reo, & fauetur plus actori quam reo, quia actor de damno, reus de præda certat, *l. vlt. §. fin verò, C. de iur. delib.* At cùm vterque de lucro, vel vterque de damno certat, fateor faueri reo potiùs quàm actori, vt diximus *sup. l.* 33. quia in pari causa fauorabilior est reus: at dispar est causa si actor de damno, reus de lucro sollicitus sit.

L. XLII. Gaius libro nono ad Edictum prouinciale.

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus quàm heredes iustam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. nam planè qui agit, certus esse debet, cùm sit in potestate eius, quando velit experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Heredis iusta ignorantia est, an id quod peteretur, deberetur: quamobrem si soluerit, datur ei postea condictio indebiti. Eadem ratione heredi eius cum quo contractum est, iusiurandum deferri non potest, vt Paulus scribit 2. *Sent. tit. 1. l. Marcellus. §. pen. D. rer. amotar.* Fideiussorum quoque iusta est ignorantia, ideoque si conuentus fideiussor omiserit exceptionem quæ debitori competebat, cùm ignoraret eam competere, & soluerit, nihil ei imputatur, & mandati actionem habet. Idem est si cùm debitor soluisset, ignarus fideiussor soluerit, qua de re tractatur in *l. si fideiussor, D. mand.* Quod dixi heredis iustam esse ignorantiam, hoc ita procedit, si heres conueniatur ex contractu defuncti, non si ipse agat; nam qui agit paratus venire ad agendum debet. Est enim in potestate eius quando velit experiri. Is verò vnde petitur non habet potestatem quando conueniatur, *l. purè §. vlt. D. de doli except. l. pen. C. de temp. in integ. restit. l. 2. C. de dilat.* qua de causa & edenda ei actio, *l. 1. D. de edendo.* & vt de re aut quantitate quæ petitur, constet, propter periculum plus petitionis, vt Constitutione quadam Diocletiani & Maximiani expressum est in Codice Hermogeniano. scientia in actore requiritur. Cum igitur heres qui agit iustam ignorantiam allegare non possit, si plus petierit causa cadet, vel in pœnam incidet nouissimo iure constitutam.

L. XLIII. Vlpianus libro vicensimo octauo ad Edictum.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impedit.

I. §. *Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna quis experiri debet.*

Plus reo permittitur quàm actori, pluribus exceptionibus vel defensionibus vti reo permittitur, *l. 5. l. 8. D. de except.* pluribus actionibus vti non permittitur, *l. plura, de oblig. & act. Nisi lex impedit.* Hoc interpretationem recipit ex Nou. 18. & forsitan à Triboniano adiectum est, propter eam Nouellam, vt similia verba constat eum adiecisse *l. 1. C. de reb. credit. l. dudum, C. de contrah. empt.* Nouella cauetur ne qui conuentus rei vindicatione negauit rem esse actoris, postea conuictus alleget pignoris causam, vel quam aliam defensionem: transferendam enim possessionem esse in actorem, deinde agendum hypothecaria: & ne qui negauit se debere, postea conuictus solutionem alleget. Aptior species poni ad ea verba non potest, quamobrem & ea sola Harmenopulus vtitur. 3. Epit. tit. 5. & ante eam Nouellam fuisse etiam idem veteri quadam lege siue constitutione cautum Iustinianus narrat.

L. XLIV. Vlpianus libro vicensimo nono ad Edictum.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex dolo defuncti conuenitur, non quotiens ex suo.

Hanc legem exposui ad l. 38. *supra.*

L. XLV. Vlpianus libro trigensimo ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

1. §. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

Rei suæ pignus, depositum, precarium, emptio, locatio non valet, *l. qui rem, D. depos.* huius regulæ multi sunt effectus, vt interpelletur vsucapio, si rem quam cœpi vsucapere, domino locauero: quia cum nulla sit locatio, per conductorem non retineo possessionem. Idem est si rem domino vendidero, vel pignori obligauero, *l. ei à quo, D. de vsucap. l. non solum §. si rem tuam, D. eod.* adquisitione enim dominij pignus tollitur, *l. pen. §. vlt. D. de except. rei iudic. l. si rem, D. de pign. act.* si modo id habuerit creditor vt rem suam: nam si id habuerit sibi semper vt pignus, non vt rem suam, & pignus ab eius dominio discesserit, veluti cum creditor hypothecarius creditori heres extitit, & mox ex fideicommisso alij hereditatem restituit, salua manet pignoris causa, *l. debitor, D. ad Trebel.* ita si dominus rem suam ignorans emerit, pretio soluto, indebiti condictionem habet, *l. suæ rei, D de contr. empt. Rei suæ,* id est proprietatis: nam possessionis vel fructus rei suæ consistere potest, *l. 19. §. 1. D. de nox. act. l. si aliquam rem, D. de adquir. poss. l. si in emptione §. sua res, D. de contr. empt.* Et ita stipulatio rei suæ non valet, possessionis valet: Si stipuler dari, non valet, si stipuler restitui rem meam mihi, valet, *l. nemo rem, D. de verb. oblig. l. 4 §. Labeo, D. de dol. except. l. vt responsum, C. de transact.* rursus non valet pure, sub conditione valet, *l. existimo, D. de contrah. empt. l. existimo, D. de verb. obligat.* Rursus ex his negotiis quædam inter ignorantes non contrahuntur rectè: inter scientes rectè contrahuntur: vt sciens à sciente rectè conducit fundum suum, quia & hoc pacto videtur alienare, *l. quædam, D. de rei vindic.*

Priuatorum conu. hanc regulam exposui in l. 27. *sup.*

L. XLVI. Gaius libro decimo ad Edictum prouinciale.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Ait, *l. pœnæ, D. de condict. indeb.* pœnæ depensæ repeti non solent. His verbis *non solent,* significatur esse regulam, vt in *l. pupillum § vlt. D. h. t. l. 58. & 94. inf. h. t.* Ea vero comprobatur *l. 1. D. de leg. Iul. ambit. l. 3. §. condemnatio, D. de tab. exhib.* Eadem videtur esse regula h. l. ait, *eidem.* Eidem accipiendum est à quo pœna exacta est, & comprobatur etiam *l. si pignore, D. de pign. act. l. id quod, D. de solut. l. si debitor, D. de furt.* quæ sunt de debitore & creditore. Quod tamen à creditore exactum est ab alio nomine pœnæ debitori restituitur vel imputatur; in aliis secus est, *l. 6. D. locat. l. vlt. §. sed cum, C. de*

C. de furt. Ratio differentiæ hæc est, quia non eodem modo creditoris & cæterorũ interest, creditoris ratione crediti, cuius securitas creditori aufertur ablato pignore: conductoris & commodatarij ratione vsus qui furto intercipitur, crediti causa furto non intercipitur: & satis est creditori creditum saluum esse, æque satis esset conductori vsum saluum esse, quod non potest furto interueniente.

L. XLVII. Vlp. libro trigensimo ad Edictum

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est, cæterum si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit. 1 §. *Socij mei socius meus socius non est.*

IN inscriptione legendum est XXXI. vt constat ex *l. nam socij, D. pro socio.* in qua repetitur posterior sententia huius legis.

Consilij. Prior sententia pertinere videtur ad negotium mandati, de quo Vlpianus tractauit libro 31. non 30. constat enim ex *l. 2. § . vlt. D. mand.* si tua gratia tantum quid tibi mandauero, consilium potius esse quam mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur. Quod & in testamentis locum habet, *l. cum pater § . mando, D. de legat. 2. l. generaliter §. si petitum, D. de fideicomm. libert.* Si quid tamen dolo consuluero, de dolo teneor, *l. idemque §. si quis ea, D. eod.* quæ omnino priori sententiæ huius legis coaptanda est: malum consilium consultori pessimum. Coercetur & malum consilium in maleficiis propriis actionibus; veluti actione, ope, consilio in duplum, *l. vlt. C. de nox. act.* & serui corrupti, quæ est de seruo corrupto malo consilio. *Socij mei socius.* Posterior hæc sententia apertissima est ex *d. l. nam socij, D. pro socio.* ad eam Græci hoc notant, *ἐναντίον τοῦτο, τοῖς ὁρισμοῖς τοῖς γεωμετρικοῖς τοῖς λέγουσι, Τὰ τῷ αὐτῷ ταὐτὰ, καὶ ἀλλήλοις ἐστὶ ταὐτά.* Vasallus vasalli mei non est meus vasallus: & ita in amico argumentatur etiam Synesius in epist. allata illa regula geometrica ad Pylemenem. Non idem in seruo. glos. in *l. Claudius, D. qui potior. in pign.*

L. XLVIII. Paulus libro trigensimo quinto ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse: ideoque breui reuersa vxor nec diuortisse videtur.

REpetita est ex *l. 3. D. de diuort.* diuortium non est quod fit calore iracundiæ, quod fribusculum dicitur in *l. cum hic status §. si diuortium, D. de donat. int. vir. & vx.* alibi iurgium, *l. quod si non, D. de iur. dot.* Plautus apud Varronem: *iurgio vxorem abegi*: Sic inconsulto calore accusanti venia datur, *l. 1. §. quæri, D. ad Turpil. l. 2. C. de iureiur. Ideoque breui.* ira est furor breuis. Themistius in oratione de amicitia ait, *τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι*, & fertur sententia Censorij Catonis, *Iratus à furente tempore solum differt.*

L. XLIX. Vlpianus libro trigensimo quinto ad Edictum.

Alterius circumuentio, alij non præbet actionem.

AMbigua oratio est: nam & circumuentionis nomen & agendi & patiendi significationem habet, agendi significationem Bulgarus & Accursius sequuntur, specie posita hoc modo. Tutor dolo circumuenit eum cum quo contrahebat in rem pupilli. hæc tutoris circumuentio nullam pupillo actionem præbet, aut inutilem præbet, *l. 4. §. illa etiam, D. de dol. except. l. sed & ex dolo, D. de dolo.* Idem & de curatore Bulgarus statuit, & de procuratore. Præbet certè & parat non raro etiam domino procurator actionem, sed non ex dolo: verum & ex suo dolo nemo sibi vtilem actionem parit. Cur ergo ita de alterius dolo constituemus? alterius dolus siue circumuentio alij non præbet actionem, cum & idem de suo quisque dolo constituere debeat: meus dolus mihi non præbet actionem: nam certè vel ipso iure nulla est actio, vel agenti obstat exceptio: & vt ex dolo alieno, ita ex suo lucrari nemo debet, *l. ne ex dolo, D. de dol. l. vlt. §. 1. D. de eo per quem fact. erit.* Quamobrem Ioanni assentior potius, qui circumuentionem accipit passiue. dominus emit seruum per procuratorem, deceptus est dominus, quia nesciebat morbosum, aut vitiosum seruum esse; procurator non est deceptus, quia vitium sciebat. ex sua persona procurator non habet actionem redhibitoriam, quia sciens emit. ex persona etiam domini eandem actionem non habet, quia alterius circumuentio alij non præbet actionem, id est, altero circumuento, alius qui circumuentus non est, non habet actionem, *l. cum mancipium, D. de edilit. l. ed.* Bene *alterius*: nam ei qui circumuentus est, certe circumuentio præbet actionem. Recte etiam idem Ioannes (vt idem Accursius retulit hoc loco) ad *l. & eleganter, D. de dol.* dolum mediatoris dantem causam contractui negat vitiare contractum: nam & in ea specie dolus serui, quo dominus impulsus est vt venderet eum bona fide emptori, non vitiat contractum. (mediatorem vocat, quem in *d. l.* & eleganter, Iurisconsultus dicit proxenetam.) Id igitur hoc argumento verum esse comprobari potest. Proxeneta tenetur de dolo, *l. 2. D. de proxen.* non vitiatur ergo contractus dolo proxenetæ. neque obstat hæc regula: nam circumuentio accipitur passiue: & etiamsi sumeretur actiue idem male ex hac regula colligitur; nam in actiua significatione regula accipitur de eo qui contrahit dolo malo, hic non præbet alij actionem, proxeneta non contrahit; sed est pararius tantum & conciliator contrahentium, nec ex eius interuentu vnquam etiamsi bona fide interuenerit, alii paratur actio.

L. L. Paulus libro trigensimo nono ad Edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

SI domino sciente seruus noxam noceat, dominus in solidum tenetur. excusatur tamen si scierit & prohibere non potuerit, *l. 3. & 4. D. de nox. act. l. 1. §. is autem, D. si fam. fur. fecis. dicat.* Et ad hanc speciem proprie hæc regula referenda est: nam ex *l. 9. D. de nox. act.* lib. 39. ad edictum Paulum constat tractasse de noxalibus actionibus. Sed & extendi ad alias complures potest, secundum *l. sæpe, D. de re iudic. l. fluminum §. quanquam, D. de damno infec.* & est alia similis secundum vulgatam scripturam in *l. 109. inf. h. tit.* ad quam proprie pertinere videtur *l. quid ergo, §. 1. D. de his qui not. infam.* nam qua de re agit Vlpianus ea lege, de eadem etiam Paulus tractauit 5. ad edictum. Pater qui filiumfam. bina sponsalia constituere patitur, notatur infamia. hoc ita si non prohibeat cum prohibere potest; alioqui nullum crimen incurrit. Florent. legitur in *d. l. 109. inf. h. tit.* nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere potest. & ita Græci legunt vbique constanter. & hanc varietatem lectionis notauit etiam Bulgarus, sed referri eam tantum posse ad extraneum ait, non ad dominum, hoc modo, vt in vitio non sit qui dum potest, ab iis quibus infertur non propulsat iniuriam: vel qui delictum admitti patitur quod prohibere potest. Græci etiam ad dominum referunt ex *l. si quis seruo, C. de furt.* si sciente nec prohibente do-

mino cum prohibere posset, seruus suasu alterius domino furtum faciat, tenetur nihilominus domino is qui suasit, actione furti & serui corrupti. Et hoc modo posita specie, nullum crimen patitur, id est, non delinquit, satis nouè. Sed & quod Bulgarus ait, de extraneo non est per omnia verum, *l. lege Cornelia, D. ad leg. Corn. fals.* Et quod Græci adferunt de domino in eo tantum casu locum habet: ergo per raro: crebro autem delinquit dominus qui non prohibet cum prohibere potest. Ex iis quæ crebro fiunt, non quæ perraro, regulæ constituuntur, *l. nuda, C. de contr. empt.* Inscriptio facit nescio quomodo vt vulgatam scripturam potius sequendam esse arbitremur.

L. LI. Gaius libro quinto decimo ad Edictum Prouinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alij restituere.

Hanc legem exposui in l. 13. *sup.*

L. LII. Vlpianus libro quadragensimo quarto ad Edictum.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

VT Paulianæ actioni locus est, si quis iudicio conuentus data opera rem non defenderit, *l. 3. D. quæ in fraud. creditor.* ita & Fabianæ, *l. 1. § quod si in lite, D. si quid in fraud. credit.* non defendere videtur si latitet: qua ex causa possessio sequitur, & venditio bonorum eius. Sed & præsens non defendere videtur, si se vinci patiatur, si non vtatur defensionibus, si se damnari patiatur ex contumacia dum litem contestari non vult; si neget se possidere, *l. qui seruum §. vlt. D. de interrog. in iur. faciend.* Pertinet hæc l. ad actionem Fabianam.

L. LIII. Paulus libro quadragensimo secundo ad Edictum.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

HÆc etiam pertinet ad actionem Fabianam. Si libertus sciens indebitum soluit in fraudem patroni, solutum reuocatur actione Fabiana, quia donasse videtur, *l. qui fundum §. seruus meus, sup. pro empt. l. 12. D. de donat.* vt & in specie *l. 6. sup. si quid in fraud. patr.* Si ignorans, cessat Fabiana, quia dolo libertus caret, & condictio indebiti competit liberto heredive eius. vide quæ Græci scribunt ad *l. Procula, de probat.* vide etiam *l. 43. de administr. tutor.* illo loco, *donasse videatur, l. si seruus §. si oliuam, D. ad l. Aquil.*

L. LIV. Vlpianus libro quadragensimo sexto ad Edictum.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse haberet.

AD *alium* veluti ad heredem, *l. 110. inf. h. t.* hæc ait, *nemo plus iuris*, illa *nemo plus commodi*, vt in *l. quod dicimus, sup. de verb. sig.* Cum de iure ipsius quæritur in *l. 7. sup. de stat. hom.* cùm de commodis ipsius quæritur. sume exemplum aliud ex *l. 4. §. vlt. D. de offic. proconf. l. nulla, qui & à quibus man. l. 3. §. quod autem, D. quod quisq. iur.* nemo igitur plus iuris heredi suo relinquit, quam ipse habuit. Hereditatem non adi-

A tam non transmittit: actionem quam non habuit non transmittit: pleniorem tamen heres nonnunquam habet, *l. reperitur, sup. ad l. Falcid. l. si per imprudentiam §. non mirum, D. de euiction.* Contra quidquid iuris habuit defunctus & ipse heres habet, *l. 59. sup. h. t.* Actionem quam defunctus habuit, heres etiam habet, exceptis de quibusdam, veluti actione in factum, de calumniatoribus: actione in factum quod prohibitus quis sit mortuum inferre: actione populari, & actionibus quæ vindictæ solius causa dantur, quæ heredi non competunt. Sed & eæ & quædam aliæ in heredem non dantur, de quibus in *l. 38. sup. h. t.* Excipiuntur & eæ quæ personæ defuncti cohærebant, veluti vsusfructus, vsus, habitatio, & priuilegia, quæ heres non habet. B Regulariter tamen commoda omnia heredem sequuntur, sicut & incommoda & vitia, & actio quæ in defunctum cadit, in heredem transit, leuior tamen mitiórque nonnunquam, *l. 4. supr. de magistr. conueniend. l. 1. C. de her. tutor.* Et quod dicitur, heredem succedere in omne ius defuncti, id tam actiuè, quàm passiuè accipitur, vt prosit heredi, quod profuit defuncto, noceat heredi, quod nocuit defuncto, *l. cùm heres, sup. de diuers. præscript. l. quod ipsis, inf. h. t.* diuersa est causa eorum qui succedunt in rem. Nam ij recto iure actiones personales non habent sine cessione, & non succedunt in vitia, *l. an vitium, sup. de diuers. præscript.* Hi sunt emptores, donatarij, legatarij, qui rei sunt successores. Heredes sunt iuris vniuersi successores. Sed hæc regula pertinet ad omne successorum genus: his enim verbis, ad alium, C emptorem etiam & donatarium & legatarium complectitur: & eum cui ex noxali causa seruus traditur, *l. si noxale §. pen. sup. de nox. act. l. traditio, sup. de adq. rerum dom. l. aliud est vendere §. vlt. inf. h. t.* quod tamen vitiatur quandoque: creditor enim distrahendo pignus dominium transfert quod non habet, *l. non est nouum, sup. de adq. rer. dom.* non tantum ex conuentione, sed & contra conuentionem debitor denuntiato non reluente pignus. de omnibus successoribus tam rei quàm iuris est quod dicitur in *l. inuitus §. cùm quis, inf. h. t.* quæ repetitur ex *l. 3. §. si quis ab auctore, sup. de itin. actuque priu.* ex quo constat perperam sine negatione in *d. l. inuitus*, Flor. legi, *quod aduersus eum nocuit. Vlp.* in *d. l. inuitus. in alij.* pro, *in alius.* M. Cælius de vestitu & vehiculis: *Nam per iniuriam fiet, cùm mihi ob eos mores, quos priùs* D *habui, honos detur, vbi datus sit, tum vti eos mutem atque alij modi sim.* Idem alio loco: *alij rei* causa. Est igitur ita ponenda species. Tu vi aut clam per Titij fundum veteris itinere. Titius me heredem fecit, vel mihi eum fundum vendidit: videris etiam vi aut clam à me vti itinere: & ideò si te prohibeam, non habes interdictum. Æquum enim est, vt quod auctori meo vel defuncto non nocuit, mihi etiam non noceat, & ad eandem speciem puto pertinere quod sequitur in *d. l. inuitus, plerunque, &c.* quod etiam proponitur in *l. qui in ius, h. t. qui in ius*, vt si à non domino emerit, *dominiumve*, vt si à domino. vel potiùs *in ius*, vt si nomen emerit: in *dominium*, vt si rem emerit. Ex eodem libro est *l. sicut,* E *sup. de act. emp.* quæ videtur obstare; ait enim dolum venditoris emptori non nocere. quod verissimum est: nam in vitia non succedit. Ergo non vtitur eodem iure, id est non nocet ei dolus qui venditori nocet, succedit tamen in ius & conditionem rei emptæ, *l. apud §. de auctoris, sup. de dol. except.* & ideò si res sit furtiua, eam non vsucapiet; si pignori obligata, hypothecaria actione tenebitur: Si aliena, vindicatione, & si amissa possessio transierit in verum dominum, repelletur exceptione iusti dominij: si seruitutem res debeat, seruitutem præstabit emptor: si superficiarius tantùm, vel hypothecarius fuerit venditor, idem etiam tantummodo erit emptor, Beneficium venditoris proderit emptori, *l. empto-*

ri, D. de hered. vend. Eadem lex *sicut* ex vno latere huic regulæ conuenit. Dolus enim qui venditori non prodest, nec emptori prodest, atque ita dum ex venditoris dolo captat lucrum, iure eodem vtitur: vt si ex persona auctoris velit accessione temporis in vsucapiendo vti. Eadem distinctio adhibenda est ad *l. inuitus* §. *vlt. h. tit.* ad quàm vulgò exemplum apponitur rectè ex *l. vlt.* §. *sed si creditor, D. ad Velleian.* Potest etiam apponi aliud ex *l. 9.* §. *vlt. D. de except. rei iudic.* In eo scilicet iure quod transiit ab auctore in emptorem non est melior causa emptoris Cæterùm vsucapere poterit bonæ fidei emptor, quod propter malam fidem non potuisset vsucapere venditor. Sed hoc ius non transit ab auctore in emptorem: nam vt ait Accursius in h. l. emptor non à venditore, sed à se ius vsucapiendi habet. Cicero pro Cecinna: *vsucapio*, inquit, *non à patre relinquitur, sed à legibus.* Vnde vulgo perperam dicitur, non dominum transferre vsucapiendi conditionem: & longe aliter loquitur *l. 1. C. de adq. poss.* præstat tamen vsucapiendi occasionem, *l. qui alienam, D. de mort. caus. donat.* Mala ergo fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris, sicut & agenti emptori non obstat exceptio doli ex persona auctoris: qua in re distat emptor & cæteri qui vicem emptoris habent à legatariis & donatariis & cæteris qui lucratiuam causam habent, *l. apud* §. *si quis, D. de dol. except.* In vsucapione nulla est inter eos differentia. In exceptione doli differentia est inter eos qui ex lucratiua, & eos qui ex non lucratiua causa succedunt.

L. LV. Gaius libro secundo de testamentis ad Edictum vrbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur.

VT qui hereditatem testamento prætermittit, & ab intestato amplectitur, non videtur dolo facere, atque adeò non incidit in edictum, si suo iure vtatur: vt puta si facultate vtatur sibi à testatore concessa, *l. 1.* §. *si proponatur, l. 6.* §. *planè si nominatim, &* §. *non simpliciter, D. si quis omiss. caus. testam.* Et ad hanc speciem propriè pertinere hanc regulam inscriptio argumento est. Sed porrigitur etiam ad alias, *l. 3.* §. *is tamen, D. de lib. hom. exh.* Eadem videtur esse regula *l. nihil dolo, inf. h. tit.* sed alio pertinet vt ad *l. 6.* §. *apud, l. vlt.* §. *in maritum, sup. quæ in frau. credit. l. 9.* §. *si quis, D. de cond. caus. dat.* Similis est in *l. factum cuique suum* §. *1. inf. h. tit.* vis & deductio quædam fiebat moribus, cùm vindiciæ contendebantur ex veteri formula, quam vim ciuilem & festucariam Gellius vocat: quæ non coercetur interdicto vnde vi.

L. LVI. Gaius libro tertio de legatis ad Edictum vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

EAdem regula est in *l. ea quæ in partes* §. *vlt. inf. h. t.* Et quod exemplum constat proprie conuenire legi, *ea quæ*, ex *l. 3. D. de ijs quæ in testam. del.* quod est de legatis: idem & huic legi videtur aptandum, quæ est ex libris de legatis. Inducto nomine heredum, quæritur an fiscus qui heredibus succedit præstare debeat legata quæ inducta non sunt. Quæstio est voluntatis defuncti. In dubio dicemus legatarios retinere voluntatem. Hoc enim benignius est. Simile exemplum est in *l. 2. in fi. eod. tit. l. cùm inter, C. de fid. libert. l. 5. C. de bon. quæ lib. l. 10. in fi. D. de reb. dub.* & in multis aliis locis. Nam rapienda est vbique occasio, quæ præbet benignius responsum, *l. 108. inf. h. t. l. Arrianus, D. de oblig. & act.* In pœnalibus certe causis benigniora præferenda sunt, *l.* Digest.

A *factum cuique* §. *vlt. inf. h. tit. l. perspiciendum, l. si præses, l. pen. D. de pœn.* Sed regulæ *l. factum*, magis congruit *l. si præses*, quoniam tota ea lex referenda est ad interdictum de vi. Accursius ad regulam huius legis non male exemplum ducit ex *l. merito, D. pro socio.*

L. LVII. Gaius libro octauo decimo ad Edictum prouinciale.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

HÆc sententia & in iudicijs bonæ fidei, & in strictis locum habet, *l. si rem* §. *vlt. D. de nouat. l. 6.*
B *D. de sepul. viol.* nam & bona fides in iudiciis strictis exigitur, maxime quidem in iudiciis bonæ fidei. Et hæc sententia variis locis comprobari potest, *l. 21. D. de hered. vend. l. si fiebat* §. *si cum debitor, in fi. &* §. *in omnibus, D. mand. l. cũ is qui, D. de pet. her. l. si quis dolo, in fi. D. de re iudic. l. quod si* §. *si quis, D. de ædil. edic. l. apud* §. *quæ in tutore, D. de dol. except.* Præda est bis idem exigere ab eodem vel ab alio, *l. 25. D. de adm. tutor. l. 22. circa pr. D. rem ratam haberi.* Et iniquitas bis idem soluere vni, vel vni & alteri, *l. 18.* §. *emptor, in fi. D. de dam. infec.* Repellitur autem qui iterum exigit, modo ipso iure, modo per exceptionem doli, *l. pupillo, D. de solut. l. 3.* §. *pen. D. de tab. exhib.* Interdum tamen iterato exactio recte
C fit, vt in casu *Nou. 18.* de quo dixi *sup. ad l. 41.* Locus huic sententiæ est, si idem ab eodem quis bis exigat: vel quod vnus exegit, idem exigat alter, *l. qui seruum, D. de interr. in iur. fac. l. 18. D. de rer. amotar. l. 26. D. de pecul.* à duobus autem idem eundem exigere ex diuersis causis nihil vetat.

L. LVIII. Vlp. libro secundo Disputationum.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

EX contractibus filiifam. pater tenetur de peculio, etiamsi nihil sit versum in peculium. Sunt casus
D quidam quibus etsi actio rem persequatur, non tamen de peculio in patrem actio est, videlicet pro modo peculij: sed pro modo eius quod versum est in peculium vel in rem patris: vt si impuberis nomine agatur: nam & ipse impubes non tenetur, nisi quatenus locupletior factus est, *l. 1.* §. *si cum impubere, D. de pecul.* si condictione furtiua agatur, vel rerum amotarum: si repetatur quod filius alea vicit: quia etsi rei persecutionem contineat, tamen videtur esse ex maleficio. Ex mutui causa pater non tenetur de peculio vllo modo, *l. pen. C. ad Macedon.* Ex pœnalibus quoque causis non tenetur de peculio, vt ecce non est actio furti de peculio: sed post condemnationem pater tenetur iudicati de peculio, *l. & si condemnatus, D. de nox. act. l. 3.* §. *idem scribit, D. de pecul.* Imo & post litis contestationem ex causa
E pœnali defuncto filio, iudicium transfertur in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus, D. de iudic.* Id omne fit exemplo heredis. heres non tenetur pœnaria actione ex delicto defuncti. Sed post condemnationem, vel post litis contestationem mortuo testatore tenetur. heres non tenetur mera pœnali, etiamsi quid ad eum peruenerit. Idem est in patre. Heres tenetur rei persecutoria vel mista in id quod peruenit; idem esse in patre in rei persecutoria sup. ostendi. Idem esse & in mista existimandum est.

L. LIX. Vlp. libro tertio Disputationum.

Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus.

Hanc l. exposui sup. l. 54.

L. LX. Vlp. libro decimo Disputationum.

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

QVi fideiussit pro alio, in eum mandati actionem habet, non tantum si eo mandante fideiusserit, sed & si eo præsente & tacente: nam & tacito consensu mandatum contrahitur, *l. 6. §. si passus, l. qui fide, D. mand. l. 6. C. eod.* Ratihabitio quoque habetur pro mandato; & ideo cum quis pro Titio absente & ignorante fideiussisset, si Titius postea id ratum habuerit, mandati tenetur. Eadem ratione ex ratihabitione est actio quod iussu, *l. 1. D. quod iussu.* Obstat *l. 6. §. item quæritur, & §. idem ait, D. de neg. gest. l. 3. C. de contr. stipul.* Est sane vel negotiorum gestorum actio. Sed tentari potest etiam esse mādati actionem. Nec quod vna lex de mādati actione, altera de negotiorū gestorum, ideo sunt inter se contrariæ. Eadem de re concurrunt, *l. 5. D. de except. rei iudic.* tentari autem potest secundum Sabinianos qui ratihabitionem mandato comparabant, quorum sententia recepta videtur, alij dissentiebant, *l. 1. §. sed et si, D. de vi.* vbi adiicit Vlpianus rectius esse in maleficio ratihabitionem mandato occupari, videlicet si meo nomine quid commissum sit in rem meam; quod repetitur in *l. hoc iure, §. 1. sup. h. t.* Idem & in aliis causis admittit Vlpian. *l. vero, §. vlt. D. de solut.* cui coniungenda est *l. licet, sup. de iudiciis, l. 4. §. pen. D. quibus mod. pign. solu.* At idem non admittit in specie *l. quid ergo, in pr. D. de his qui not. infam.* Pater qui patitur filiumfam. ducere eam quæ nondum eluxit virum, infamis est. Pater qui posteaquam duxit ratum habuit, infamis non est. Ratihabitio ergo voluntati non comparatur aut iusso. hoc ideo quia ad initium nuptiarum prætor se retulit; & quidem merito, nam & in nuptiis voluntas patris exigitur ab initio, *§. 1. Inst. de nupt.*

L. LXI. Vlpianus libro tertio Opinionum.

Domum hanc reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

COniungenda est cum *l. 7. D. de offic. præsid.* Præses dominos ædes reficere compellit, & adiicit *causa cognita*, vt in *l. 3. C. de ædific. priuat.* plerunque enim licet non reficere, & aream in hortum conuertere, secundum mores ciuitatis. Refectionum cura pertinet etiam ad curatorem reip. *l. ad curatoris, D. de damn. infect.* Vespasianus vacuas areas occupare & ædificare, si domini cessarent, cuicumque permisit, auctore Suetonio & Victore. Ita autem hac lege præcipitur refectionem ædium fieri, vt ne quid officiatur vicinis, quorum ædes seruitutem non debent. Seruata pristina forma potest iure officere luminibus & prospectui vicini: non seruata ea forma, si forte altiores ædes faciat, non potest officere luminibus vel prospectui vicini, *l. qui luminibus, D. de seru. vrb. præd. l.* ἐξ δικῶν. *C. de ædific. priuat.* nisi intermittat spatium XII. pedum; vel si velit auferre prospectum maris C. pedum, quod & confirmatur Nou. 63. Idemque Harmenopulus trahit ad prospectum montis; & Papinianum citat 3. quæst. scribentem prospectum montium vicino auferri non posse. Simile est quod traditur *l. sicuti §. Aristo, D. si seruitus vindicetur, l. 2. §. merito, D. ne quid in loc. pub.*

A

L. LXII. Iulianus libro sexto Digestorum.

Hereditas nihil aliud est quam successio in vniuersum ius quod defunctus habuerit.

HEres est vniuersi iuris successor, *l. quoties §. heredes, D. de hered. instit. l. heres, D. de adq. hered. l. cum heres, D. de diuers. præs.* Ergo & hereditas est successio vniuersi iuris, quod defunctus habuit cum moreretur: vel contra, hereditas est ius vniuersum successionis: Sicut Medicis idem est valetudo infirma, & infirmitas valetudinis: nobis iustitia constans & perpetua voluntas, vel constantia perpetuæ voluntatis, tribuendi ius suum cuique, & ita in *l. bonorum, 2. de verb. sig.* dicitur hereditatem significare vniuersitatem quandam & ius successionis: hereditas ergo est nomen iuris, *l. hereditas, D. de petit. hered.* res incorporalis, *l. 1. D. de rer. diuis.* Cicero definit esse pecuniam, id est rem corporalem. Nos vero hereditatem, non pro pecunia, sed pro iure accipimus: & hoc sensu dicimus hereditatem non posse vsucapi, *l. 8. D. de rei vindic.* hereditatem non possideri pro diuiso. Hæc definitio complectitur etiam bonor. possessionem, quæ & hereditatis possessio dicitur, *l. 3. §. hereditatis, D. de bonor. possess.* & sæpe à M. Tullio, plerunque bonor. possessio, *d. l. 3. in pr.* Complectitur etiam fideicommissariam hereditatem, quæ instituta est ex Senatusconsulto Trebelliano. Nihil vero hæc definitio hereditatis ad hunc titulum pertinet, quia regulam non repræsentat, & pertinet potius ad tit. superiorem, sub quo etiam proposita est in *l. nihil aliud.* hoc ergo loco male repetita.

B

C

L. LXIII. Iulianus libro septimo decimo Digestorum.

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

NOn videtur moram facere qui non soluit, sed bona fide ad iudicium prouocat, id est, paratus est actionem suscipere, *l. si quis solutioni, in pr. D. de vsur.* dum scilicet existimat se habere iustam causam litigandi. vel quia allegat iustam exceptionem, cuius existimationis esse fur non potest: quamobrem etiamsi ad iudicium fur prouocet, non purgat moram, *l. vlt. D. de condict. furt.* Sic vim facere non videtur qui ad iudiciū prouocat, *l. 3. §. si quis paratus, D. quod vi aut clam.* adiungitur huic commodissimè *l. 99. inf. h. t.* ad quam vulgo recte apponitur exemplum ex *l. si residuum, C. de distract. pign.* & in ea *Improbus*, id est, *in mora. Qui ignorat.* &c. vt qui arbitrum petit rationibus excutiendis.

D

L. LXIV. Iulianus libro vicensimo nono Digestorum.

Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

EOrum quæ raro accidunt in iure constituendo non habetur ratio, sed eorum quæ fiunt plerunque, vel non raro: alioquin ius certum constitui non posset. atque ob id etiam regulæ & Constitutiones iuris fiunt ex iis quæ plerunque eueniunt. vt si quæratur, ei qui mortuus est intestatus relicto filio, & vxore prægnante, pro qua parte interim filius heres sit, aut pro qua parte vindicare hereditatem possit: hoc est valde incertum: est enim in vtero vxoris forsitan vnus tātum, forsitan duo, aut tres, aut quatuor, aut quinque. Sed hoc vt quatuor aut quinque nascantur vno vtero fit perraro: non admodum raro, vt nascantur tergemini. Ideoque

E

dabitur interim filio quartæ potiùs quàm quintæ aut ſextæ partis petitio, *l.3. D. ſi pars hered. pet. l.3. 4. 5. 6. D. de legib.* Sumatur & aliud exemplum ex Nouella 94. Quæ iurant ſe iterum non nupturas, rarò ſeruant iuſiurandum, ſæpe violant. Hoc igitur inſpecto, quod fit crebrò, potiùs quam illo quod fit rarò, ne periurio via aperiatur, melius eſt à mulieribus tale iuſiurandum non exigere, quod exigitur *l. 2. & vlt. C. quand. muli. tut. offi.* Eſt aliud ex Nouella 44. Tabelliones debent ipſi per ſe cauſas contractuum cognoſcere & inſtrumenta eorum conficere, & ipſos contrahentes conuenire. At quid ſi morbo aut occupationibus detineantur? Eos ad ſe debent accerſere, aut certè inſtrumenta non conficere. Nec quod rarò accidit, vt morbo aut occupationibus deſtringantur id ius commune impedire aut perfringere debet. Ea enim quæ rarò fiunt in iure conſtituendo non ſpectantur, nec in negotiis agendis vel contrahendis, alioquin nulli accederent ad contrahendum. Eſt & aliud exemplum *l. poſtulante, in pr. D. ad Trebell.* iura nonnunquam & de iis quæ rarò fiunt, conſtituuntur, *l. ſi maior, C. de legit. hered.* ſed non ob ea quæ rarò accidunt, fit vnquam, vt ex iis, quæ plurimùm eueniunt, generalis Conſtitutio iuris.

L. LXV. Iulianus libro quinquagenſimo quarto Digeſtorum.

Ea eſt natura cauillationis, quam Græci σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris per breuiſſimas mutationes diſputatio ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perducatur.

EXemplo hoc vtitur Bulgarus, cuius verba retulit etiam Accurſius, Res ſacræ nullius in bonis ſunt, quod nullius in bonis eſt occupanti conceditur, Ergo occupanti res ſacræ conceduntur. Adiicit ſimile exemplum Accurſius,

Pignori dare licet fructus rei. Omnis fructus pertinet ad fructuarium. Ergo pignori dare fructuario licet.

Neutra argumentatio eſt ſorites, ſed ſyllogiſmus in prima figura, licet vtrobique captioſus. nam prior eſt captio ab homonymia. Homonymia eſt in verbo, Nullius, nam & res ſacra & fera beſtia dicitur nullius, ſed ratione diuerſa: res ſacra quod non ſit in commercio hominum: fera beſtia, quia domino ſiue poſſeſſore careat. Sic & in argumento Accurſij, vt & ipſe Accurſius notat, fructus non idem ſignificat in adſumptione, quod in propoſitione. In propoſitione, fructus eſt vtilitas quædam: in adſumptione fructus eſt quod res ipſa fert & parit, veluti fruges. Sed hæc argumenta nihil ad hunc locum: quia ſorites de quo agitur hoc loco per breuiſſimas mutationes, id eſt, per gradus & minutas interrogationes ab euidenter veris diſputationem ad ea quæ euidenter falſa ſunt perducit, vt in hoc exemplo. Duodecim oues gregem faciunt, quod eſt euidenter verum; imò & XI. hoc etiam eſt euidenter verum, imò & X. hoc etiam eſt verum, *l. vlt. D. de abig.* Cur ergo nouem etiam gregem non faciant? Hoc verò eſt falſum. Et ad hoc genus argumentationis Horatius reſpicit 2. Epiſt. his verbis.

Eſt vetus atque probus centum qui perficit annos.
Quid? qui deperijt minor vno menſe vel anno
Inter quos referendus erit? veteres ne poetas,
An quos & præſens & poſtera reſpuet ætas?
Iſte quidem veteres inter ponetur honeſtè,
Qui vel menſe breui, vel toto eſt iunior anno.
Vtor permiſſo, caudæque pilos vt equinæ
Paulatim vello, & demo vnum, demo etiam vnum,
Dum cadat eluſus ratione ruentis aceruí,
Qui redit ad faſtos, & virtutem æſtimat annis.

Aceruum vocat, quod nos Soritem, vt & Perſius vocauit & Cicero. Et hoc genere gradatim & minutatim detrahitur aliquid. Additur autem hoc modo, ſi emphyteuticarius eſt quaſi dominus, vt ſuperficiarius, cur non imponet prædio ſeruitutem, vt ſuperficiarius? Cur non nunciabit nouum opus vt ſuperficiarius? Quæ omnia etiam veriſſima ſunt. Cur demum vix à ſuperficiario eum internoſci non dicam? & ad extremum cur ne internoſci quidem? Hæc concluſio eſt euidenter falſa. Sic ſorites per breuiſſimas mutationes, id eſt, paulatim & minutatim ab euidenter veris diſputationē perducit ad euidenter falſa. Breuiſſimas mutationes vocat, quod Cicero in Lucullo gradus & minutias. Hieron. Apol. 1. in Rufin. Soritarum gradus, pſeudomeni argutias. Seneca epiſt. 6. niſi interrogationes vafe rrimas ſtruxero & concluſione falſa à verò naſcens mendacium adſtruxero: in Baſilicis σωρείτης λέγεται ὁ [illegible] ἢ πῶς ἢ εἰρωνεία. Anton. Auguſt. ex P. Florent. reſtituit rectè hoc loco σωρείτην, & *l. natura, ſupra tit. prox.* atque ita veteres interpretes legiſſe videntur; & de Sorite, inquit Auguſtinus, multa Ariſtoteles debuit dicere, & de Sorite nihil Ariſtoteles, nihil de pſeudomeno, id eſt, de mentiente, de quo eſt lex, *qui cccc D. ad l. Falcid.* Alia duo argumenta captioſa proponit Accurſius, quæ licet huic legi non conueniant tractanda tamen ſunt. Primum hoc eſt, Seruo legari id ſolum poteſt, quod liber factus capere poſſet. Libero facto non poſſet ita legari, *quamdiu ſeruiat.* Ergo nec ſeruo. Argumentum eſſe dicit ſecundum quid & qualiter, quod didicit ex Ioanne; rectè verò quoniam tranſitus fit à ſubſtantia ad qualitatem, id eſt, quod propoſitio dicit de ſubſtantia legati id transfertur ad qualitatem. ſi inſpicias ſubſtantiam legati, valet legatum ita ſeruo relictum, *quando ſeruiat.* Si qualitatem, non valet, quia libero, etſi res eadem legari poſſit, non eadem tamen forma. Itaque malè hoc argumento vſus eſt Marcellus aduerſus Iulianum *l. debitor, §. ſeruo, D. de legat. 2.* adnotatio enim illa calumnioſa de qua agitur illo loco Marcelli eſt, *l. ſeruo alieno. in pr. D. de legat. 1.* Alterum argumentum quod deducit Accurſ. ex *l.1 De reg. Caton.* eodem vitio laborat. legatum quod inutile foret ſi ſtatim teſtator deceſſiſſet, non valet. Legatum autem ita relictum, *ſi poſt Calendas mortuus fuero Titio dato,* inutile fieret ſi ſtatim deceſſiſſem. Ergo non valet etiāſi diutiùs vixero. Nam quod propoſitio affirmat de ſubſtantia legati, id transfertur ad qualitatem legati; quæ ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet, non inutile, ſed non datum videri potiùs legatum efficeret, Malè id genus legati Accurſ. excipit à regula Catoniana *in d. l.* quod ſit conditionale. nam verum quidem eſt non pertinere regulam Catonianam ad ea legata conditionalia quæ cedunt poſt mortem, videtur tamen ad ea pertinere quæ cedunt à morte. A morte cedit legatum conditionale huiuſmodi, *ſi poſt Calendas mortuus fuero, Titio dato.* Item hoc, *de quo in l. 2. eod. tit. ſi filia mea Titio nupta erit, fundum dato.* nam verbum erit, refertur ad tempus mortis, *l. in condit. D. de cond. & demonſt. l. ſcribit §. vlt. D. de aur. & arg. leg.* Sed ſi ſtatim moreretur teſtator, propter formam legandi, non eſſe data diceremus potius quàm inutiliter data. Quamobrem ad ea etiam regula Catoniana non pertinet.

L. LXVI. Iulianus libro ſexagenſimo Digeſtorum.

Marcellus, definit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

QVi nactus eſt exceptionem non definit eſſe debitor iure ciuili: iure naturali plerunque debitor eſſe definit: & ita hanc Marcelli ſententiam accipio, vt & illa verba ſuadent, *nec ab æquitate naturali abhorrentem,* id eſt, legibus & iuri naturali congruentem, cuiuſmodi eſt exceptio iuſti pacti: hæc naturali æquitati

congruit, *l. 1. D. de pact. l. Stichum, §. nat. D. de solut.* eam qui nactus est iure naturali continuò liberatur: & si soluerit per errorem, indebiti condictionem habet. Eadem est causa exceptionis doli & iurisiurandi & Senatusconsulti Velleiani, quæ omnes naturali æquitate nituntur. Diuersa est causa exceptionis Senatusconsulti Macedoniani, vt si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam filio quàm patri aduersus creditorem datur exceptio Senatusconsulti, non ratione quadam naturali, quod scilicet æquum sit filiumfamilias qui pecuniam mutuam accepit non teneri, sed odio creditoris & pœnæ causa. Et ideo qui nactus est hanc exceptionem, ne iure quidem naturali liberatur, & si soluerit non repetit: Eadem est causa exceptionis ex edicto Quod quisque iuris, *l. 3. §. vlt. D. quod quisq. iur.* & ita hanc legem accipiendam reor. Eadẽ prorsus est sententia Bulgari, nisi quod malè notat eum etiam debitorem esse desinere rei iudicatæ. Constat enim rem iudicatam nõ tollere naturalem obligationem, *l. iudex, l. Iulianus, D. de condict. indeb.* malè etiam exceptioni Macedoniani similem facit exceptionem quæ datur ei qui iniquum ius impetrauit. debuit dicere quæ datur aduersus eum qui iniquum ius impetrauit. Accursij glossa deleatur, qui perperam legit, *Marcellus definit, debitor est qui, &c. Marcellus*, id est in notis ad Iuliani LX. Digestor. Itaque sic potiùs concipi debuit inscriptio *ex Iuliani libro 60 Digest. Marcellus*; vt *l. sed si, D. ad* l. *Falcid.* Propriè autem vt arbitror, hæc nota Marcelli pertinet ad id quod Iulianus scribit *l. 2. §. alind, D. de donat.* Cæterùm Iuliano adsentiuntur alij auctores libentiùs cùm Marcellus non refragatur, *l. 2. in fin. D. de nox. act. l. si seruus §. sed an is, D. ad l. Aquiliam.*

L. LXVII. Vlpianus libro octagensimo septimo Digestorum.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

SI idem sermo duas sententias exprimat, amphibolia est: si eadem vox duas significationes habeat, homonymia est. Accursius homonymiæ exempla dat, cùm regula sit de amphibolia. Et in amphibolia ait eam sententiam potissimùm accipi quæ rei gerendæ aptior est, id est, quæ rem perficit, & quæ ad eam de qua agitur propiùs accedit, vt si actor oratione ambigua vsus sit, cuius vna sententia actioni seruiat, altera non seruiat, ea potius accipitur, quæ actioni conuenit, *l. si quis, D. de iudic.* vt si agens furti manifesti, dicam, si paret me furem deprehendisse: quæ oratio ambiguum sensum habet, an apprehenderim ipse furem. an fur me: sed is sensus accipitur qui rei gerendæ aptior est, alioquin nulla esset actio.

L. LXVIII. Paulus libro singulari de dotis repetitione.

In omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

POnatur exemplum quod inscriptioni conueniat, quæ est de dotis repetitione: Priuilegium habet etiam vir à quo dos repetitur. Mulier vt præferatur omnibus, vir vt in id tantùm quod facere potest condemnetur. vtrumque est personale, & ideo in heredem non transmittitur, *l. maritum, D. solut. matrim. l. 1. C. de priuil. dot. Nou. 61.* Actio igitur de dote non est priuilegiaria, sed persona mulieris, vt *l. vlt. C. qui pot. in pign. hab.* ait *pro mulieribus*. Idem dicendum de actione tutelæ, *l. ex pluribus, D. de administ. tutor. l. 1. §. iydem, D. ad l. Corn. de falsi.* Quædam sunt actiones priuilegiariæ, & eæ in heredem sanè transeunt cum suo priuilegio: cuiusmodi esse funerariam rectè Accursius ait: sed malè probat ex *l. si filius §. hac, D. de relig.* datur heredi, ergo cum priuilegio. Consequentia est falsa. eadem ratione actionis tutelæ priuilegium daretur heredi: nam actio tutelæ datur heredi. Sed manifestum est funerariæ priuilegium non qualitatem personæ, quæ funus fecit, sed causam funeris & pietatis extorsisse: Et nisi heredi constet priuilegium denegari, id causæ, quàm personæ potiùs fuisse censendum est. Dies etiam iudicati actionis qui condemnato indulgetur humanitatis causa, *l. si cùm militi, in fin. D. de compensat.* heredi condemnati indulgetur, quia causæ magis quàm personæ beneficium est, *l. tempus, D. de re iudic.* Sic verò seruitutes personarum cum personis extinguuntur: seruitutes rerum ad heredem transeunt, *l. pater, de ser. lega.* Eadem distinctio est in immunitate, *l. 2. in fin. D. de cens.* & in iure aquæ, *l. 1. §. permittitur, D. de aqu. quotid.* At finge ius aquæ datum personis, sed duobus sociis, vtroque mortuo ius aquæ extinguitur; An vel vno superstite ius aquæ integrum manet? & verius est manere. Frontinus de aquæductibus. De aqua in prædia sociorum data, nihil constitutum inuenio, perinde tamen obseruatur ac iure cautum, vt dum quis ex iis qui communiter impetrauerunt superesset, totus modus prædiis assignatus flueret, & tunc demum renouaretur beneficium cùm desiisset quisque ex iis quibus erat datum possidere.

Similis regula in *l. priuilegia, inf. h. tit.*

L. LXIX. Paulus libro singulari de assignatione libertorum.

Inuito beneficium non datur.

Exposui in *l. 1. sup. h. t.*

L. LXX. Vlpianus libro primo de officio Proconsulis.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam, vel cuius alterius coercitionis ad alium transferre.

MErum Imperium est gladij potestas, *l. 3. D. de iurisdict.* id est, ius vitæ adimendæ, quod & in ea lege hæc verba significãt ad animaduertendum in facinorosos homines. Nam animaduerti dicitur is qui gladio necatur, *l. perspiciendum §. vlt. & l. seq. D. de pœn. l. si quid erit, D. de off. proconsf.* sed continet etiam ius in metallum damnandi, deportandi, relegandi, verberandi, confiscandi. Merum imperium lege datur, *l. 1. D. de offic. eius cui mand. est iurisd.* & inde nomen. merum enim dicitur ex aduerso misti, mistum cohæret iurisdictioni, merum separatum est à iurisdictione, id est, non iure magistratus competit, sed lege datur, modò ad plenum, modò ex parte tantùm, vt præsidi datum est ius ferri, non ius deportandi vel confiscandi. Præfecto vigilum ius est verberandi, non ius gladij, *l. 3. §. 1. l. 4. D. de offic. præf. vigil.* & non in omnes, sed in certas personas. Non datur etiam cuilibet magistratui. Prætor vrbanus non habet merum Imperium. Itaque quoties res grauiorem animaduersionem exigit, remittit ad præfectum vrbi, *l. 1. §. item solent, D. de offic. præf. vrb. l. 1. §. vlt. l. 2. D. de susp. tutor.* Idem de curatoribus regionum & viarum Capitolinus scribit in Marco. Quia igitur merum imperium lege datur, consequens est mandari id non non posse alteri, quod hac regula significatur, quæ repetita est ex *l. solent, D. de offic. proconsf.* Iurisdictio mandatur, mistum imperium mandatur;

quia hæc suo iure magistratus habet. Merum Imperium suo iure non habet, his obiici potest, legatus proconsulis mandata iurisdictione audit custodias, *l. 1. C. de off. procons.* Sed *d. l. solent.* respondet hoc mandari extra ordinem; nam ordine, vt animaduertat vel absoluat, mandari certè non potest. Rursus obiicitur, legatum cognoscere de suspecto tutore. Sed hæc cognitio primùm nihil pertinet ad merum imperium, cùm & eam habeat prætor, qui merum imperium non habet, & plerunque non excedat infantiam. Exigit interdum causa suspecti grauiorem animaduersionem, & tamen vt prætor ad præfectum vrbi, ita legatus ad proconsulem remittere debet, *l. si quid erit, D. de off. procons.* Deinde verum est eam lege dari, sicut & imperium merum, verum non est eam mandato transferri, sed ex Constitut. Seueri & Antonini, eódemque modo legatus ius habet iudicis & tutoris dandi.

L. LXXI. Vlpianus libro secundo de officio Proconsulis.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

QVæ causæ cognitionem siue decretum exigunt, per libellum siue de plano expediri non possunt, sed expediri debent pro tribunali. Repetita est hæc sententia ex *l. 9. §. 1. D. de offic. proconsul.* Cui optimè conuenit exemplum sumptum ex *l. excusare, D. de excusat.* quæ est ex eodem libro: de quo scripsi in *l. 13. eodem tit.* Sunt & alia exempla. Alienatio rerum minoris non fit nisi decreto prætor alienationem permiserit, subscriptione ad libellum non permittitur ritè, *l. minorum, C. de præd. minor.* Eadem ratione dilatio non datur de plano, quia causæ cognitionem exigit, *l. 4. C. de dilat.* Bonorum possessio decretalis non datur de plano, *l. 3. §. si causa, D. de bonor. poss. l. 2. §. dies, D. quis ordo in bonor. possess. seru.* Idem iuris est in actione decretali & in restitutione in integrum, & in libertate quæ de consilij sententia datur, & in abolitione, *l. 1. §. abolitio, D. ad Turpillian.* Ad hanc regulam pertinet l. 105. inf. quæ vbi causæ cognitio est, ibi prætorem desiderari ait, hoc est, vbi decreto opus est, decretum interponi à prætore vel præside qui tribunal habent, non à iudice dato, non à magistratu municipali. quæ sententia Pauli referenda est ad edictum de damno infecto, sicut & *l. nemo, inf. hoc tit.* idque constat ex *l. 4. D. de damn. inf.* quæ tamen Vlpiani est, non Pauli. Sed qua de re tractauit Vlpianus libro primo ad edictum, de eadem omninò tractauit quoque Paulus lib. 1. ad edictum. Quædam de plano expediri possunt, vt seruum prætor vel præses manumittit de plano, custodias audit de plano, bonorum possessionem & actionem dat de plano, excepta decretali, & pleraque alia de plano exequitur, *d. l. 9. §. de plano, l. 6. D. de accusat. l. vnius §. vlt. D. de quæst. l. 2. C. quemadm. test. aperiant.*

L. LXXII. Iauolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est vel pignori dare licere.

REpetita est ex *l. vlt. D. de vsur.* possessor cum quo agitur rei vindicatione in fructus condemnatur. In fructu autem hoc etiam numeratur, quod re ea pignori obligata mutuam pecuniam inuenisset, *arg. l. videmus, in fin. eod. tit.* Ioannes ait, si quando in petitione rei fructuum ratio habenda sit, vtilitas quam petitor habuisset, si pignori eam dare licuisset, æstimabitur. Bulgarus etiam rectè hanc regulam exposuit.

L. LXXIII. Quintus Mucius Scæuola libro singulari ὅρων.

Quo tutela redit, eo hereditas peruenit, nisi cum fœminæ heredes intercedunt. 1. §. *Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis heredibus cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset:* 2. §. *Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controuersiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.* 3. §. *Quæ in testamento ita sunt scripta, vt intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.* 4. §. *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest.*

LEx est ex libro singulari ὅρων. Regulas ὅρους vocat: & ex iis referuntur hoc loco quinque: prima hæc est, *Quo tutela*, &c. Sic in Gaij Institutionibus. Qui proximus est ad tutelam, proximus est ad hereditatem. sed concipi ita potiùs debuit regula, vt Placentinus notat. Quo hereditas redit, eo & tutela peruenit, & ita Græci legunt, ὅπου ἡ κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἡ ἐπιτροπή, χωρὶς γυναικός. quod duobus locis refertur ab Harmenopulo lib. 5. Epitom. Regula est de tutela legitima & de hereditate legitima, *l. tertia, §. proinde, D. de legit. tutor.* Legitima hereditas redire dicitur propriè, quia ad familiam & agnationem redit, *l. 3. D. si quis omiss. caus. test.* Itemque tutela, *l. Iurisconsultus, D. de gradib. & adfin. l. 11. de test. tut.* & sanè hæc regula est duplex. *Quo tutela*, & *quo hereditas*. Itaque vtraque lectio defendi potest, redire etiam dicitur hereditas iure adcrescendi, *l. cum pater, D. de legat. 2. l. si duob. D. de milit. testam.* Porro ita concepta regula, *quo hereditas*, &c. Rectè subiicitur exceptio, Nisi cum fœminæ heredes intercedunt. tum enim quo hereditas redit, tutela non peruenit: quia tutela virile officium est. Eadem exceptio est in *l. 1. D. de leg. tutor.* sed nullo loco hæc exceptio additur, *nisi cum minores XXV. annis heredes intercedunt.* Nam & minores 25. annis ante Iustinianum legitimi erant tutores, sed in eorum locum curator dabatur; vt exposui in *l. 10. D. de excusat.*

Ad §. 1. Secunda regula est de tutela testamentaria, *Nemo potest dare tutorem testamento, nisi liberis qui sui sint, & postumis suis, l. 1. D. de testam. tut.* Tutela iure patriæ potestatis testamento mandatur, *l. impuberi, D. de adm. tutor.* Emancipato pater tutorem dare non potest, quia emancipatus patri extraneus heres est, non suus, licet iure prætorio ab intestato vocetur inter suos. Mater filio tutorem dare non potest, *l. peto, §. mater, D. de legat. 2.* quia mulier suum heredem non habet. Si pater dederit emancipato non valet datio, quia non dedit, ei cui oportet. Si mater, non valet datio, quis is non dedit, quem dare oportet, illa inutilis est ratione pupilli, hæc ratione testatoris, *l. 1. D. de confirm. tutor.* Est & in confirmatione differentia inter patrem qui dat tutorem emancipato, & matrem. à patre datus sine inquisitione confirmatur; à matre nonnisi ex inquisitione, *d. l. 1. & l. 4. D. de testam. tutel.*

Ad §. 2. Tertia regula pertinet ad interdictum, quod vi aut clam, vt constat ex *l. 1. §. quid sit, D. Quod vi aut clam.* in qua ab Vlpiano recitatur hæc huius loci definitio, nempe ex Q. Mucio, *Vi factum videtur, si quis contra quam prohiberetur, fecerit. Clam, si quis furtiuè fecerit, cum haberet controuersiam, &c.* Imo & clam facit, qui prohibitus facit, *l. 3. D. de itin. actuque pri.* Sic respondeo ex sententia Ioannis. Qui prohibenti resistit, vi facit. Qui prohibenti adquiescit, postea tamen absente & ignorante eo qui prohibuit opus facere pergit, clam facit, *l. is qui. §. hoc interdictum, D. Quod vi aut clam.*

Ad §. 3. Quarta regula hæc est, *quod non intelligitur*

pro non scripto habetur, l. 2. D. de ijs quæ pro non scrip. & ideo apud heredem remanet sine onere. Hac ratione incertæ personæ & incerta res frustra legatur. Obscura ademptio non valet. Sic obscura denuntiatio nullius momenti est, *l. 5 §. 1. D. Quod vi aut clam*: obscura responsio obligat in solidum, *l. 11. §. nihil, D. de interr. in iur. fac.*

Ad §. 4. Quinta hæc est, *Alteri stipulari, pacisci, legem dicere, neminem posse*: quæ fusa est per tit. de pactis, & de verb. obligat. Legem vocant pactionem quæ adiicitur contractui ex continenti, vt legem commissoriam. Huius generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus, sup. h. t.* Recte Ioannes notat *alterum* accipiendum pro extraneo, nam seruus domino stipulatur recte. Vox serui vox domini, & contra, *l. 42. D. de damno inf. §. ei verò, Instit. de inutilib. stip.* Vitia huius regulæ sunt quædam quæ prætermitto.

L. LXXIV. Papinianus libro primo Quæstion.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

SVmatur exemplum ex *l. 1. §. vlt. & l. 2. D. quod vi aut clam, l. si petitor, D. de iudic. l. 33. D. de recept. arb.* Ac ne seruo quidem per dominum debet iniqua conditio inferri, *l. 5. §. si seruum, D. de ijs quibus vt indig.*

L. LXXV. Papin. libro tertio Quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

VT filius præteritus qui agnouit legatum, postea potest in fraudem heredis scripti mutato consilio petere bonor. possessionem contra tabulas, *l. si filius, D. de minorib.* quæ est ex eodem libro. venditor qui legem commissoriam elegit, postea variare non potest inuito emptore, *l. si fundus, §. eleganter, D. de lege commissor.* quod ibi refertur ex eodem Papiniani libro. Nam libri quæstionum, responsorum etiam dicuntur non raro. Ex eodem libro est *l. 8. D. de collat.* in qua ostendit nonnunquam mutationem consilii admitti, maxime cum de bonis parentis inter fratres disputatur: quod etiam ostenditur *l. 1. § si frater, eod. tit.*

L. LXXVI. Papinianus libro vicensimo quarto Quæstionum.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

VT in aditione & in gestione pro herede, quæ & ipsa animi est potius quàm facti, *l. 20. D. de acquir. hered.* & in agnitione bonorum possessionis, quæ & ipsa animi iudicio fit, scientia necessaria est, *l. qui hereditatem, l. cum quidam, D. de bonor. poss. secund. tabul.* qua de causa pupillus non potest adire, quia nihil scire potest. Id fauorabiliter tamen hoc ei præstatur, vt iure adeat tutore auctore, vt diximus in *l. 5.* supra. Sic & in possessione adquirenda scientia & animus exigitur eius cui adquiritur: nam & in possessione animi est plurimũ & in plerisque causis genere quodam animi possessio æstimatur. Excipitur causa peculiaris ex qua possessio ignoranti adquiritur, *l. peregre §. quæsitum, D. de adq. poss.* In totum id est generaliter, siue in toto iure. Idem in adquirendo dominio, *l. 55. D. de oblig. & act.*

L. LXXVII. Papinianus libro vicensimo octauo Quæstionum.

Actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, datio tutoris: in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt: nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit. quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

ACtus legitimi, sunt legis actiones quę in iure peraguntur solemni ratione & ordine iuris, quæ solemnitatem iuris desiderant, *l. 19. D. de auctor. tutor, l. cum in vna, D. de appellat.* Ex his hoc loco recensentur quinque, Mancipatio, acceptilatio, hereditatis cretio, vel aditio, serui vel cuius alterius rei optio, tutoris datio facta à magistratu. Mancipationem accipio generaliter vt Vlpianus definit in *Fragm. tit. 19.* non pro mancipatione filij tantum. qua fit sui iuris, *l. 8. §. vlt. D. de ini. rup. l. vlt. C. de adopt.* quam esse legis actionem constat, *Nou. 81. & l. 4. D. de adopt.* Legis autem actio & actus legitimus idem. Sed & mancipatio familiæ in testamentis, & mancipatio quæ fit ex causa donationis vel solutionis aut venditionis, vel noxæ deditionis, vel ex alia causa transferendi dominii, legis actio est. Quid sit acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, tutoris datio, non adeo incognitum est. Sed sunt ne alij actus legitimi & solemnes? Sic sane: vt actiones XII. tabular. adoptio, & manumissio quæ fit per magistratum actus sunt legitimi, Theophilus in definitione adoptionis, *l. 2. & 3. D. de offic. procons. l. 4. D. de adopt. l. vlt. C. de his qui à non dom. manum. sunt.* Idem Gaius scribit de cessione in iure. Actuum autem legitimorum conditiones eæ sunt, vt fiant certis conceptisque verbis. Sic mancipationem, adoptionem, aditionem, acceptilationem, manumissionem vindicta fieri constat. Sed hodie verba solennia licet non dicantur, vt dicta accipiuntur, *l. manumissio, D. de manumiss.* quod enim ait de manumissione, idem dictum putemus de cæteris; cum hodie omnes actus sint extraordinarii, nec dicamus id tantum esse receptum fauore libertatis. Altera conditio hæc est, vt fiant testibus præsentibus, plerumque septem: sic fit mãcipatio, sic adoptio, sic manumissio, sic optio, *l. 20 D. de opt. leg.* Sic aditio. Varro, in cretione adhiberi iubet testes. Idem existimandum de cæteris. Tertia conditio est, vt interueniant fere in omnibus symbola quædam, vt in mancipatione æs & libra, in manumissione alapa, in aditione digitorum crepitus. Quarta hæc est, vt non fiant per procuratorem. aditio non fit per procuratorem, *l. per procuratorem. D. de adqu. hered.* nec curatore auctore, *l. curatorem, D. de auct. tutor.* acceptilatio non fit per procuratorem, *l. 3. C. de manum. vind.* causa sola potest probari per procuratorem, *l. etiam § absens, D. de manum. vind.* & ita accipitur vetus inscriptio, *Priscus manumissus ad consilium procuratorio nomine.* potius quam hoc modo, vt manumissus intelligatur, quo procurator domini esset. Adoptio non fit per procuratorem, *l. post mortem, D. de adopt.* Et vt generaliter definit *nemo alieno, inf. h. tit. Nemo alieno nomine lege agere potest.* potest & ea regula explicari ex iure antiquo, *§. 1. Instit. de his per quos ag. poss.* & apponi etiam exemplum ex *l. 2. D. de offic. procons.* vt nec legatus proconsulis lege agere possit. Quinta conditio est, vt non iterentur. Aditio fit semel duntaxat, *l. si solus §. vlt. D. de adquir. hered.* Optio semel, *l. 5. in pr. D. de legat. 1.* Seneca 24. Controuers. *Non oportet tibi amplius optare, quam semel, omnis nimia potentia saluberrima breuitate constringitur.* Tutor datur semel, nec iteratione opus est. Adoptio & iusta libertas non iterantur, *l. 2. C. de manumiss. vind.* Latina, iteratione fit iusta: de optione serui non est dubitandum an

an sit actus legitimus: Nam constat legata optione serui, etiam fieri solenniter herede præsente: & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l.* 10. *D. de legat.* 1. & publice exhibita vniuersa familia, *l.* 3. §. *item si optare*, *D. ad exhib. l. si vendidero* §. *si exhibendum*, *D. de furt. l.* 2. 3. 4. *D. de opt. leg.* & certis vt opinor verbis testibusque præsentibus, & interdum prætore diem decernente, quo optetur, sicut & ad adeundum diem præstituere solet, *l.* 6. *l. si optio* 1. *D. de opt. leg.* Et vt filiusfamilias non adit sine iussu patris, ita non optat sine iussu patris, *d. l.* 10. *l.* 25. *D. de lib. caus.* vtraque fit semel: vtraque fit pure, non in diem, vel sub conditione quæ est vltima conditio actuum legitimorum hoc loco proposita. Sic & acceptilatio, *l.* 4. & 5. *D. de acceptil.* Et tutor non datur à magistratu sub conditione, *l. muto* §. 1. *D. de tutel.* nam ea tantum tutoris datio est actus legitimus, quæ fit solenniter decreto iudicis ex inquisitione, arcessitis amicis & necessariis pupilli & optimis viris ciuitatis ex quibus iudex optat quem vult, non quæ fit testamento. Sic mancipatio diem vel conditionem non recipit. quamobrem dubitabatur olim an societas posset contrahi sub conditione, *l. pen. C. pro socio.* propterea quod in societate fingitur mancipatio vel traditio interuenisse, *l.* 2. *D. pro socio.* Eadem est causa cæterorum, vt adoptionis, *l.* 34. *de adoption.* manumissionis, *l. mortis* 15. *D. de manumiss.* & tutoris dationis, §. 1. *Instit. de Attil. tut.* Tacite tamen ij omnes actus & diem & conditionem recipiunt, & locus est regulæ *l. express. inf. hoc tit.* quæ repetita est ex *l. nonnunquam*, *D. de condit. & demonstrat.* & in aliis multis iuris articulis locum habet, *l. si ita legatum* §. 1. *D. de legat.* 1. *l. si quis Sempronium*, *D. de hered. instit. l. si vnus* §. *illud*, *D. de pact.* Est alia conditio, vt peragantur per magistratum solum, non per eum cui mandauerit iurisdictionem, *l.* 2. & 3 *D. de offic. procons.*

Actus legitimi qui recipiunt. vulgo; *qui non recipiunt.* Florent. *qui recipiunt*: id est qui facto recipiunt non iure; quibus adiicitur dies vel conditio aperte, non tacite. Acceptilatio fit recte mortis causa sub conditione tacita, *l. mortis causa capitur* §. *Iulianus*, *D. de mort. caus. donat. l. quærebatur, ad l. Falcid.*

L. LXXVIII. Papinianus libro 33. Quæstionum.

Generaliter cum de fraude disputatur: non quid habeat, sed quid per aduersarium habere non potuerit considerandum est.

CVm de fraude, &c. id est, cum agitur actione fraudatoria, *non quid habeat*, rectius Græci, non quid non habeat actor, οὐ πολυπραγμονοῦμεν τί οὐκ ἔχει ὁ ἐνάγων: hoc sensu: non quicquid non habet actor, eo omni fraudatus videtur, sed eo tantum quod culpa vel fraude aduersarij abest. Vulgaris scriptura nullum sensum habet. Rectius multo, verba transposita restitues hoc pacto, *Non quid habeat aduersarius, sed quid actor per aduersarium, &c.* Sicut de malæ fidei possessore, cum de fructibus quæritur, idem Papinianus ait generaliter, non considerari quid perceperit malæ fidei possessor, sed quid actor ipse percipere potuerit, *l. sinauis* §. *vlt. D. de rei vind. & l.* 4. *C. vnde vi.* Actiones autem fraudatoriæ duabus ex causis dantur: Ob fraudatos creditores; qua ex causa est actio Pauliana & interdictum fraudatorium. Ob fraudatum patronum, qua ex causa est actio Fabiana testato liberto, Caluisiana intestato liberto. De Pauliana tractemus. Hac tenetur qui sciens cum fraudatore quid gessit, vt edicto cauetur, *l.* 1. *D. Quæ in fraud.* Sed in *l. ait prætor*, proposito interdicto fraudatorio adiicitur, causa cognita etiam in ignorantem actionem in factum dari, id est, actionem Paulianam prima edicti parte propositam, veluti in eum qui ex donatione cepit, qui tenetur in quantum factus est locu-

A pletior, *l.* 6. §. *simillimum dicimus*, *eodem.* Pauliana etiam tenetur fraudator. Fraudator vbique pro debitore accipitur, non pro eo qui à debitore cepit: Itaque stulte dubitant interpretes an in *d. l. ait prætor* §. *pen. & l. vlt. C. de reuocand. ijs quæ in fraud. creditor.* fraudator debitor sit, an is qui à debitore cepit. Dico autem fraudatorem teneri Pauliana eodem modo, quo & is qui cum eo contraxit. Ait enim prætor *d. l. Id etiam aduersus ipsum qui fraudem fecit*, id est fraudatorem, *seruabo*, vt scil. intra annum teneatur. Sed cum sit exutus bonis non tenetur nisi in quantum facere potest, sicut is qui cessit bonis, *d. l. vlt. C. eod.* Executus est bonis, quia hæc actio
B non datur nisi post bonorum possessionem & venditionem. Bonis possessis & venditis, si non sufficiant, competit creditoribus actio Pauliana, qua tenetur fraudator in quantum facere potest, vel dolo postea fecit, quo minus facere posset. Nam inhumanum est exutum bonis in solidum damnari, §. *vlt. Instit. de act.* Non euitat tamen carcerem, sicut is qui bonis cessit, *l. vlt.* §. *vlt. D. quæ in fraud.* cuius sententia hæc est, dari hanc actionem in fraudatorem, quod verissimum est: datur namque edicto nominatim. Hoc tamen Mela non probabat, quia vt ei ex antegesto nulla actio datur, post bonorum venditionem scilicet, *l. pen. D. de curat. bon. dan.* ita nec in eum videtur danda. Et iniquum est in eum
C qui bonis suis spoliatus est actionem dari. Sed non datur etiam nisi in id quod facere potest. Et exigit res ipsa quandoque omnino vt detur. Finge eum fraudis conscientia quædam disperdidisse, ita vt nunquam appareant, nullaque ratione reciperari possint: tum sane æquum est eum teneri, licet nihil ea actione sit actor consecutus, præterquam quod carcere debitor coercebitur. Non euitat ergo carcerem. Hoc beneficium sola cessio bonorum præstat, sicut eiuratio bonæ copiæ olim. Post annum fraudator tenetur in id quod ad eum peruenit ex antegesto, sicut & alius quiuis qui cum eo gessit, *l. ait prætor* §. *pen. D. eodem.* Nunc siue cum fraudatore agatur, siue cum eo qui cum fraudatore contraxit, res vel obligatio venit in restitutionem cum omni causa. Veniunt & fructus non qui percepti sunt, sed
D qui percipi potuissent à fraudatore, si cum eo agatur, vt in *d. l. ait prætor* §. *per hanc.* vel si cum alio, qui ab eo percipi potuissent, id est fructus, quos per aduersarium non habet actor. Sed non nisi post litem contestatam, quia iure facta alienatio est, & non est malæ fidei emptor qui nescit creditorem fraudari. Veniunt & fructus qui solo cohærebant alienationis tempore, *l. vlt.* §. *non tantum*, *D. eodem.* Eodem modo & in actione Fabiana & Caluisiana fructus venire arbitror, *l. videamus* §. *in Fabiana*, *D. de vsur. l.* 1. §. *vlt. l.* 2. *D. si quid in fraud.* quia prætor his actionibus omnem fraudem rescindere voluit. Male Accursius in *d. l.* 2. differentiam hac in re facit inter Paulianam & Fabianam.

L. LXXIX. Papinianus libro trigensimo secundo Quæstionum.

E

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

LEx ista est etiam de fraudatoriis actionibus, quæ adiicit fraudem non ex euentu solo æstimari, sed & ex consilio: id est, non videtur fraudasse qui fraudauit reipsa, nisi & fraudandi animi conscientiam habuerit, §. *in fraudem*, *Instit. qui & quibus ex caus. manumitt. non poss. l. ait prætor* §. *ita demum* §. *illud*, *l. si quis cum haberet*, *D. Quæ in fraud. cred.* Et ita accipimus fraudem in lege Ælia Sentia, in Edicto Pauliano siue interdicto fraudatorio, & in Edicto Fabiano & Caluisiano: quanquam in legatis & fideicommissis & mortis causa donationibus quæ legatis comparantur, & in fi-

deicommissariis libertatibus euentum duntaxat inspicimus, *l. 4. §. si quis, D. de fideicommiss. libert. l. vlt. C. qui manum. non poss. l. 1. §. 1. D. si quid in fraud. patr.* propterea quòd hæc non debent præstari nisi deducto ære alieno. Portio ergo debita patrono æs alienum est.

L. LXXX. Papinianus libro trigensimo tertio Quæstionum.

In toto iure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

VT si peculium prælegetur, & vicarius qui seruus est peculiaris, liber esse iubeatur, liber erit, quia species derogat generi, *l. 10. D. de manum. test.* vt si mihi legentur vernæ, tibi cursores, eximuntur cursores de generali legato mihi relicto, *l. seruis vrbanis §. vlt. D. de legat. 3. l. 12. §. vlt. de instr. vel instr. leg.* & is cui ex speciali legato debetur, potior est eo cui debetur ex generali. Sumatur & aliud exemplum ex *l. sanctio, D. de pœnis*: sanctioni legum, id est, generali pœnæ, quæ in nouissima parte legum apponi solet & ποινηλασία ab Oecumenio dicitur, per specialem pœnam derogatur. Sic pleraque generaliter, tractata videntur inciuilia, quæ tractata specialiter, ciuilia sunt, *l. moris §. sunt autem, eod. tit.*

L. LXXXI. Papinianus libro tertio Responsorum.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

REpetita est hæc regula ex *l. qui mutuam, D. mand.* in creditoris arbitrio est quem velit conuenire, reum principalem, an fideiussorem, vel mandatorem, an pignora distrahere: & vno electo, si suum in integrum seruare non potuerit, non prohibetur ad alia redire, quin & partem à reo, partem à fideiussore petere potest; & hoc ante Iustiniani Nouellam obtinuit. Sed si conueniat, vt creditori mandatorem conuenire liceat, omisso reo, & pignoribus non distractis, quod etsi ipso iure ita se res habeat: tamen nonnunquam dubitationis tollendæ causa in conuentionibus exprimitur, an pignoribus distractis poterit ad mandatorem redire? Sic sane: *Nam quæ dubitationis*, &c. Seruabitur ergo ius commune & in casu expresso & in omisso. Sumatur & aliud ex *l. 3. C. de fideiussor.* duo si sint fideiussores, singuli tenentur in solidum, sed habent beneficium diuisionis ex epistola Diui Adriani. Quid si nominatim conueniat, vt singuli teneantur in solidum, nihil verò dictum sit de beneficio diuisionis? An ei renuntiatum videri dicemus? Minimè, sicut & superiori conuentione plenissimo arbitrio electionis renuntiatum non videtur. Hæ conuentiones sunt superuacuæ, id est, dubitationis tantùm tollendæ causa contractibus adiiciuntur, non necessario, & ideo in casibus omissis ius commune non lædunt, licet ei potuerit renuntiari nominatim. Opponit Accursius *l. inter §. cum inter, D. de pact. dotal.* stipulatur pater, vt sine liberis defuncta filia in matrimonio, dos ad se redeat. Hoc ita se habet etiam ipso iure. Ergo secundum hanc regulam existentibus etiam liberis dos redibit ad patrem. Lex tamen ea dicit, existentibus liberis dotem remanere penes virum. Si stipuletur pater, vt superstitibus liberis dos ad se redeat, puto huic regulæ locum esse: nam & sine liberis mortua filia dos ad patrem reuertetur: quod conuentio illa dubitationis tantum tollendæ causa manifesto interposita sit: sed si conueniat, vt sine liberis defuncta filia dos ad patrem redeat, hæc conuentio non videtur interponi dubitationis tollendæ causa, sed conditionis modo, vt ita demum scilicet dos redeat ad patrem, si filia sine liberis decesserit, qua mente etsi in superioribus exemplis conuenerit, vt non aliter veniat creditor ad mandatorem, quam si non elegerit pignora: vel vt fideiussores in solidum teneantur, sine beneficio epistolæ, sequemur quod pactum est, non ius commune, quo modo priuatorum pactis non videtur communi derogari: nam & ius commune permittit, vt vnusquisque iuri suo possit renuntiare. In specie autem *d. §. cum inter*, ius commune hoc est, vt dos ad patrem reuertatur, etiamsi filia sine liberis non decesserit; & quintæ solùm relinquantur in singulos liberos, vt Vlpianus scribit in *Fragm. tit. 6.* quæ retentio non tollitur *l. 1. §. sileat, C. de rei vxor act.* nam de ea retentione propter liberos loquitur, quæ fiebat diuortio facto, de qua etiam Vlpianus suprad. loco. Nos de casu mortis loquimur, non diuortij. Erat tamen hæc olim vulgaris conuentio vt liberis extantibus tota dos retineatur, *l. Bæbius, D. de pact. dotal.* Quod vulgò fiebat pacto, plerisque locis transiit in ius commune. Nihil etiam obstat *l. si cum dotem, in pr. D. sol. matrim.* nam si ponas patrem in casum mortis eius stipulatum, cuius morte soluatur matrimonium, conuentio non omnino iuri conuenit: Nam in casum quidem mortis filiæ, patris propria dotis actio fuisset: sed in casum mortis mariti, hæc conuentio actionem propriam patris facit, quæ foret communis cum filia sua, vel propria filiæ emancipatæ. In casum omissum, id est, in casum diuortij actio erit filiæ propria. E contrario si ponas patrem stipulatum in casum diuortij, non consentit hæc conuentio iuri communi: nam actionem patris propriam facit, quæ foret communis cum filia sua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in casum omissum, id est, mortis, erit filiæ vel heredum filiæ propria. Loquitur ea lex non tantùm de patre, verum & de extraneo. Sed in extraneo certissimum est conuentionem qua sibi dotem recipit, non esse superuacuam, quia ipso iure dotis repetitionem non habet. Igitur si pactus vel stipulatus sit in vnum casum, in casum omissum mulieri est quæsita actio, vel heredibus mulieris. At si poneres patrem stipulatum specialiter in casum mortis filiæ suæ, huic regulæ locus esset: nam in casum omissum propria non esset actio filiæ, sed communis.

L. LXXXII Papinianus libro nono Responsorum.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

SI vel iure naturali cogente quid concedatur, donatio non est, vt si seruus post manumissionem soluat pecuniam sibi in seruitute creditam, *l. hoc iure §. pen. D. de donat.* Idem esse opinor, licet Bulgarus, Ioannes & Accursius dissentiant, si aliquem remuneretur: nam remuneratio non est mera liberalitas, sed quasi merces & pretium, *l. pen. §. vlt. l. hoc iure §. 1. D. de donat. l. si vt certo §. nunc videndum, D. commod. l. 2. §. & generaliter, D. vi bonor. rapt.* & naturaliter debetur, *l. sed etsi §. consuluit, D. de petit. hered. l. si pignore, §. 1. D. de furt.* quamobrem & solutum ex ea causa non puto repeti. vnde & ad *d. l. hoc iure §. 1.* Accursij glossa prorsus delenda. Græci verò eius sensum optimè adsecuti sunt. Hi igitur casus non continentur legibus quæ certum modum donationibus statuunt. Donatio est mera liberalitas, quæ in alium nullo iure, nullaque ratione cogente confertur. Repetita est hæc regula in *l. donari, D. de donat.* cuius tamen inscriptio est ex lib. 12. Legendum vtroque loco IX. & ita rectè coniungetur huic regulæ *l. vir vsuras, D. de donat. int. vir. & vx.* adhibita *l. si quis pro vxore §. si vxor, eod. tit.* Ennodius in declam. pro filio contra patrem, *Quod non licet subtrahi, non possumus dicere liberalitate conferri.*

L. LXXXIII. Papinianus libro secundo definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

HAc ratione casum fortuitum soli domini agnoscunt, non creditores, *l. quæ fortuitis, C. de pigner. act. l. amissi, in pr. D. de fideiussor.* & hoc solum ad hanc regulam notant Græci apud Harmen. *lib. 3. epit. tit. 9.* quo nihil habeo quod ei accedat magis, nisi sumas speciem *l. sed & constante, D. de donat. int. vir. & vx.* aut *l. 1. §. eum qui, D. de vi & vi. arm. & l. 3. §. uti frui,* & ex *l. itinere, D. de seruit. rustic.*

L. LXXXIV. Paulus libro tertio Quæstionum.

Cum amplius solutum est quam debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur manente pristina obligatione. 1. §. Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.

REctè Accursius exemplum sumit ex *l. si non sortem §. si centum, D. de cond. indeb.* Debitor centum aureorum, soluit fundum dignum ducentis aureis. Quæ pars fundi indebite soluta sit non inuenitur. Itaque totius fundi, cuius pars non inuenitur, conditio est, & pristina obligatio 100. aureorum integra manet. coniungatur autem hæc lex cum *l. Titius, D. de iur. fisc.*

Quod sequitur, *is natura, &c.* pertinet ad condictionem indebiti, (& videtur esse coniungendum cum *l. Iulianus, D. de condict. indeb.*) in qua de naturali debitore occurrit inspectio semper, propterea quod is qui natura debet, soluti condictionem non habet. Natura debere dicitur qui iure gentium debet, cuius fidem secuti sumus, id est, cui fidem habuimus, vt pupillus, qui sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam accepit, ex qua factus est locupletior, & qui pacto promisit se daturum quid, vel facturum sine vlla stipulatione: & ita plerumque naturalis obligatio accipitur, *l. Stichus §. naturalis, D. de solut.* Sed sicut is etiam cuius fidem secuti non sumus natura debet, vt libertus meus mihi natura debet operas, licet de eis nihil inter nos conuenerit, *l. si non sortem § libertus, D. de cond. indeb.* ita natura etiam debere dicitur qui iure tantùm naturali debet, non iure gentium, vt seruus domino, aut contra, quemadmodum dixi ad *l. 32.* Et vterque, id est, tam is qui iure naturali, quàm is qui iure gentium debet si soluit, indebiti condictionem non habet. At qui indebitum iure gentium soluit, condictionem habet, *l. indebitum, D. eod.* qui indebitum iure naturali, soluit, hic sane, vt opinor, condictionem indebiti non habet, vt libertus, de quo diximus: hic enim operas non debet iure naturali, iure gentium debet: nam vt seruitus, ita & datio libertatis, siue ius patronatus, iuris gentium est. Et ad hanc differentiam puto referri definitionem Pauli, vt scilicet intelligatur, eum qui iure gentium debet, licet non debeat iure naturali aut ciuili, indebiti condictionem non habere. *Fidem:* fides datur à creditore debitori, Donatus in Phorm.

L. LXXXV. Paulus libro sexto Quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est. 1. §. Non est nouum, vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent, licet casus exstiterit, à quo initium capere non potuerunt. 2. §. Quoties æquitatem desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

A REpetita est prima regula in *l. ambiguis, D. de iur. dot.* Quædam sunt causæ fauorabiles, vt libertatum, *l. 20. sup.* & religionis, *l. sunt personæ, D. de religios.* & dotium, *l. 1. D. sol. matr. l. vlt. C. ad Velleian.* Vt in ambiguis pro libertatibus & pro religione respondemus, ita & pro dotibus. Sumatur exemplum ex *l. Gaius, D. sol. matr.* quæ est ex eodem libro. Et ex eo quod notaui ad *l. Claudius, D. qui potior in pign.* fauor nuptiarum, fauor dotium *l. 2. l. si sponsa, D. de iur. dot.* Græci apud Harmenopulum libro *1. Epit. tit. 15.* exemplum proponunt ex *l. quæsitum §. vlt. & seqq. D. de bon. auct. iud. l. si sponsa, D. de iur. dot.*

Non est nouum. His verbis regulæ vitium significatur potiùs quàm regula, vt *l. non est nouum, D. de adquir.* B *rer. dom.* nam regula in contrarium ita statui debet, Ea quæ ab initio constiterunt postea euanescere, si in eum casum recidant, à quo non potuissent incipere, *l. si sub vna, l. existimo, l. pen. §. vlt. l. inter stipulat. §. sacram, D. de verb. obligat. l. pro parte, D. de seruit. §. item contra, Instit. de inutil. stipul. l. 3. D. de his quæ pro non script.* nonnunquam tamen durant, non euanescunt, vt ecce si fundus legetur Primo & Secundo ab Titio herede, legatum ab initio valet. Primus Titio heres extitit, atque ita casus extitit, à quo legatum Primo relictum initium capere non potuisset, quia idem cœpit esse heres & legatarius. An igitur extinguitur legatum, & accrescit Secundo? minimè. Primus partem suam retinebit, C *l. planè §. inde dicitur, D. de legat. 1.* Idem etiam aliis casibus admittitur non sine controuersia. Vtile est legatum si debitor quod in diem debet, creditori purè legauerit, nec euanescit si viuo testatore dies venerit, atque ita in eam causam, &c. & ita Papiniano videtur, *l. verb. D. ad leg. Falcid. §. ex contrario, Instit. de legat.* Valet legatum, si à filiofam. herede legetur, vel si à seruo domino legetur, quia idem heres & legatarius statim non est. Et non extinguitur, licet postea legatarius, id est, pater vel dominus heres efficiatur per seruum aut filium: *licet in eam causam,* &c. & imputatur in Falcidiam, id est, Falcidiam patitur, *l. à filio, D. de legat. 1.* Metianus contra, *l. si à seruo, D. ad l. Falcid.* Pone etiam D exemplum ex *l. 3. C. de interd. matr. & l. donationes, D. de donation. & l. si qua, in princip. de rit. nupt. l. oratione §. vlt. eodem.* Cætera exposui in *l. 2. & 16. D. de verb. obligat.* vide Obser. 25. cap. 3.

Quotiens æquitatem. Æquitas naturalis & naturalis ratio idem, sicut æquitas ciuilis & ius ciuile idem. Confingit sæpe æquitas cum æquitate, & ambigitur vtrum sit æquius, *l. si seruus communis § quod vero, D. de furt.* vt in hac specie. Postulat actor procuratorem ad litem suscipiendam datum cogi ad iudicium accipiendum. desiderij eius æquitas nititur edicto prætoris. At procurator recusat iudicium accipere, quod postea capitales interuenerint inimicitiæ inter se & dominum: vel etiam valetudinem aut necessariam peregrinationem allegat: quæ allegatio etiam æquitatem habet. E Sed è contrario admissa ea allegatione lædi actor nonnunquam potest, vt si actio tempore sit peritura, *l. sed etiam, l. mutus §. pen. D. de procurat.* Quid fiet? Res hæc omnis iusto decreto temperanda est, *l. sed hæc, eod. tit.* Ius id est quod æquius est. vbi de plano siue per libellum quid expediri naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, causæ cognitione opus est. Desiderium pro libello frequenter accipimus.

L. LXXXVI. Paulus libro septimo Quæstionum.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non essent; sed plerunque melior.

L. LXXXVII. Idem libro tertio decimo Quæstionum.

Nemo etiam in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, & heres tenetur ex omnibus causis.

NOn fit deterior conditio, *l. 8. de compensat.* quia nec priuilegium nec vsura perit, vt dixi in *l. 60. D. de verb. oblig.* (& referatur lex seq. ad priuilegium pupilli, de quo eod. libro Paulus tractauit: fit melior quia actio perpetuatur, *l. aliam, D. de nouat. l. nam postea § si is qui, D. de iureiur. l. vlt. D. de fid. tut. l. ordinata, circa pr. D. de liber. caus. l. 2. C. quando libell. pr.* Et actiones heredi competunt post litem contestatam, quæ alias non competerent, vt iniuriarum, & de moribus, & populares. Dantur & in heredem pœnales post litem contestatam, *l. pœnalia, inf. h. t.* sicut & in patrem, vt diximus *sup. l. 58. vtrumque probatur l. omnes, inf. h. t.* Lex *pœnalia* proprie referenda ex inscriptione videtur esse ad actionem in duplum, quæ in eum datur, qui sciens pro libero venit, quam constat esse pœnalem, & in heredes non transmitti *l. vtique, & l. seq. §. vlt. D. de lib. caus.* nihil vero obstat huic regulæ *l. heres §. vlt. D. de petit. hered.* quia fieret deterior quidem conditio actoris, si vsuræ quæ cœperunt non currerent, quod non fit, *l. lite, D. de vsur.* sed non etiam si non incipiant, *argum. l. bona §. 1. D. ad Senatusconsultum Velleian.*

L. LXXXVIII. Scæuola libro quinto Quæstion.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

REpetita est hæc regula ex *l. si pupillus, D. de verb. obli.* Vide quæ ad illam legem annotauimus. vide etiam *l. 44. D. de opt. leg. Nulla petitio*, vel inefficax, *l. 54. D. de pact.*

L. LXXXIX. Paulus libro decimo Quæstionum.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

IDem habetur in *l. quamdiu 2. l. in plurium, l. illud, D. de adqu. hered. l. 8. C. comm. de succeß. l. 3. & 7. C. de impub. & al. substit.* Idemque est in tutela, *l. si quis sub condit. D. de testam. tut. l. 9. D. de tut. & rat. distrah.* Symmachus ad Theodosium, *ab intestato bonorum possessio non competit, cum heredibus scriptis secundum tabulas docetur indulta.*

L. XC. Paulus libro quinto decimo Quæstionum.

In omnibus quidem, maxime tamen in iure, æquitas spectanda est.

ÆQuitas in omnibus rebus spectatur, potius quam strictum ius, *l. placuit, C. de iudic. In omnibus*, vt in testamentis, contractibus, pactis, iudicijs, legibus. In his omnibus æquitas potissimum spectatur, & à scripto receditur sæpe præsidio æquitatis, quæ defenditur voluntate scriptoris. Maxime autem spectatur in iure, id est in legibus: Namque harum parens est æquitas. Qua de causa leges non oportet calumniari, *l. pen. D. ad exhibend.* Calumniatur eas qui negligit æquitatem, verba & literas sequitur: &, vt ait *l. scire, D. de legib. Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Vis earum posita est in æquitate, in mente & consilio scriptoris. Vetatur calumnia: nam si absit calumnia, si fraus, sane scriptum sequi oportet, *etiamsi lex du-*

A *ra sit*, ait *l. prospexit, D. qui & à quib.* Item scripturam testamenti, *l. in his, de condit. & demonstrat.* Et solius principis est, legem duram interpretatione moderari, *l. 1. C. de legibus*, sicut etiam duritatem legis Iuliæ, de qua in *d. l. prospexit*, moderatus est Imperator in *l. adulterij, C. ad l. Iul. de adulter.* Sic opus esse constitutione siue rescripto dicitur in *l. 2. D. de rebus eorum, l. pen. §. pen. C. ad Trebellian.* Non est necesse vti harum rerum omnium exemplis, quæ occurrunt satis vnicuique, quibusque tam Rhetorum quam Iurisconsultorum libri plenissimi sunt. Vide quæ ad Pauli Quæstiones notaui.

L. XCI. Paulus libro septimo decimo Quæstion.

B *Quotiens duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, supererit vetus.*

DE hac scripsimus in *l. 14. D. de inoff. testam.* Male Bulgarus, Ioannes, Accursius exemplum ponunt in suis heredibus, vel agnatis, quibus defertur successio *iure ciuili*. i. ex XII. tabul. quod est ius vetus, *& iure prætorio*, delata bonor. possess. *vnde liberi*, vel *vnde legitimi*, quod est ius nouum. Repudiata bonor. possessione, iure ciuili adire heredes non vetantur. Sed in hoc exemplo vtroque iure, nouo & veteri simul, nullo ordine seruato suis vel agnatis defertur successio. Regula exigit exemplum quo prius deferatur successio iure nouo, quam iure veteri. Et hoc etiam illi cum animaduerterent, varie hæc verba cauillati sunt. *Quod* C *ante defertur*, id est, quod defertur proximis ante quam remotioribus. Aliter, quod ante defertur, id est, quod defertur prius quam apprehendatur. Aliter, mutato genere syntaxeos & temporis significatione. Quod ante defertur, supererit vetus, ita hæc componunt, si perit ius vetus quod ante defertur, id est, quod antea deferebatur nondum iure nouo introducto: quæ omnia peruersa & nugatoria sunt. Iidem illi transeunt deinde ad exemplum tale: Testamento heres institutus est, qui & ab intestato heres defuncto futurus erat. repudiato testamento, legitimam hereditatem amplecti potest. Testamenti ius nouum est, intestati vetus. Et prius defertur successio ex testamento, quam ab intestato. Sed hoc etiam exemplum vitiosum est: nam ius intestati non est vetustius iure testamenti. Vtrumque ex XII. ta- D bul. Et regula loquitur de successione delata duplici iure. non defertur autem duplici iure, si legitimus heres testamento scribatur. Quamdiu enim potest adiri ex testamento, non defertur ab intestato. Sed repudiatur testamentum prius quam deferatur ab intestato.

L. XCII. Scæuola libro quinto Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus & fideiussor teneatur.

ERror librarij. i. scriptoris, quem & libellionem Varro & Papinius vocant, ea forma qua tabellionem dicimus & tabularium, non vitiat stipulationem: E sicut & testamentum non vitiat, *l. 7. C. de testam.* non vitiat preces, *l. 2. C. de error. advoc.* non lædit statum personarum, *l. 8. D. de stat. hom.* & generaliter in iudiciis veritas rerum erroribus actorum siue monumentorum non vitiatur, *l. illicita §. 1. D. de offic. præsid. Et reus & fideiussor.* prout stipulati promiserunt.

L. XCIII. Mæcianus libro primo fideicommissor.

Filiusfamilias neque retinere, neque reciperare, neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.

NEque retinere, &c. respicit ad tria genera interdi- A ctorum, retinendæ, reciperandæ, apiscendæ. hęc filiusfam. nomine rei peculiaris non habet, sed pater etiam ignorans, *l.1.§.quod seruus, D.de vi.* nam & in re peculiari ignorans per filium possessionem adquirit: vnde etiam sequitur, filiumfam. non vsucapere, *l. 4. §. 1. D. de vsurpat. & vsucap.*

L. XCIV. Vlpianus libro secundo fideicommissorum.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

FAlsa causa vel demonstratio, quę rei satis demonstratæ adiicitur non vitiat legatum, fideicommis- B sum, stipulationem: abundat enim *l.1.§ si vir vxori, D. de dot.præl.* nec pollicitatio superuacua, *l. pen. C. de instit. & substit. l. vlt. in fi. D. de bon.poss.sec.tab.*

L. XCV. Vlpianus libro sexto fideicommissorum.

Nemo dubitat, soluendo videri eum qui defenditur.

ET ideo legatorum aut fideicommissorum seruandorum causa, vel dotis, iudicati, crediti seruandi gratia, bona eius non possidentur, aut venduntur. Eius namque possidentur & venduntur tantum bona, qui soluendo non est, qui ve cessit bonis. Non ergo eius qui defenditur per se vel per alium, idque satis constat ex tit. *Quibus ex caus. in possess.* & ex tit. *de reb. autor. iud. possid.* C

L. XCVI. Mæcianus libro duodecimo Fideicommissorum.

In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda est eius, qui eas protulisset.

SVmatur exemplum ex *l. Sempronius, D.de vsufr. leg.* frequens est vsus huius regulæ in quæstione testamentorum. Totum enim voluntas facit: nam quid senserit testator spectandum est, *l. ex facto, D. de hered. instit.* & maximè in fideicommissis, *l. quisquis, D. de leg. 3.* Rectè Accursius, non idem prorsus esse in con- D tractibus: Nam si ambigua oratione vsus sit is qui legem dixit, quiue stipulatus est, non quid senserit spectamus, sed id sequimur quod contra eum facit, *l. cùm quæritur, D. de reb. dub. l. veteribus, D. de pact. l. Labeo, l. cum in lege, l. si emptione, D. de contrah. empt. l. si arborem §. vlt. D. de seruit. vrb.* In actionibus tamen id sequimur quod actor sensit, *l. si quis intentione, D. de iudic.* alioquin elusoria iudicia essent, & vt Ioannes ait, semper reus ne condemnetur, intentionem actoris impedire contendit. Et hæc differentia inter actiones & contractus refertur in *l. in contrahenda, inf. h. t.* Verùm hæc regula præsupponit alias: primùm enim sequimur quod verisimile est actum esse inter contrahentes, *l. insulam. D. qui potior. in pign. l. in lege, l. ea lege, D. loc.* deinde id quo res de qua agitur in tuto sit, *l. 80. D. de verb. oblig.* sicut & in actionibus, *l. 13. D. de reb. dub.* E cum si res in tuto satis sit per se, si eius quod actum intelligitur, ratio non constet, quod est inutilius stipulatori, aut venditori, aut locatori. Vide quæ scripsi ad *l. 83. D. de verb. oblig.*

L. XCVII. Hermogenianus libro tertio iuris Epitomarum.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

Digest.

SEntentia deportationis bona deportati liberis aufert, *l. vlt. C. de sent. pass.* quoniam bona deportati ad fiscū transeunt. Iura consanguinitatis liberis inter se vel iura agnationis non aufert, *l. 3. D. de interd. & releg. l. vlt. D. vnde legit.* quæ huic coniungenda est, quia hæc ad fiscum non perueniunt.

L. XCVIII. Hermogenianus libro quarto iuris Epitomarum.

Quotiens vtriusque causa lucri ratio vertitur: is præferendus est cuius in lucrum causa tempore præcedit.

IN *l. nemo prædo §. vlt. inf. h. t.* de qua diximus in *l. 33. sup.* cùm de lucro duorum quæritur, meliorem possidentis esse causam ait. In hac lege, potiorem eum facit, cuius causa in lucro tempore præcessit. Ad vtramque exemplum poni potest de duobus, quibus donata est res aliena. Si à diuersis non dominis, possessor melior est. Si ab eodem, prior potior est. Nam & idem in duobus emptoribus procedit, *l. siue, §. si duobus, D. de Public. in rem act.* cùm scilicet inter se agunt Publiciana actione. Idémque est in actione hypothecaria de duobus creditoribus, quibus res aliena pignori obligata est. Quatenus res aliena est, lucri vertitur ratio, & si quidem à diuersis non dominis acceperint, possessor melior est, si ab eodem non domino acceperint diuersis temporibus, prior potior est, *l. si non dominus, D. Qui pot. in pign. hab.* id est, qui prior accepit. Sed ei quod diximus de emptoribus, obstat *l. si ea res §. vlt. D. de act. emp.* quæ indistinctè priorem potiorē facit. Neutro possidente, vt cùm agunt aduersus extraneum, prior potior est, Vno possidente, vt cùm agunt inter se, modò prior, modò possessor, secundùm superiorem distinctionem. Quod si à domino duo acceperint pignori, vel emptionis aut donationis causa, tum sanè siue inter se agant, siue cum alio, prior potior est, *l. quoties, C. de rei vindic. l. si debitor, D. de pignor. l. 1. D. de Salu. interd.* in qua ait *simul*: nam si separatim, prior præfertur. Græci apud Harmenopul. 3. Epit. tit. 7. exemplum ponunt in vsuris. Duo sunt creditores vsurarij, quibus soluta est sors, vsuræ nondum solutæ sunt. Debitor vtrique soluendo non est: an occupantis erit melior conditio, vt solet esse inter creditores chirographarios? minimè. Verum is pręferetur in exactione vsurarum, cuius causa tempore potior est.

L. XCIX. Venuleius libro duodecimo stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

Exposui in *l. 63 h. t.*

L. C. Gaius libro primo Regularum.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

Exposui in *l. 35. sup. h. t.*

L. CI. Paulus libro singulari de Cognitionibus.

Vbi lex duorum mensum fecit mentionem, & qui sexagensimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum diuo patre suo rescripsit.

DE hac dixi satis libro de Temporibus c. 13. vide quæ ad *l. non tantum, C. de legat.* vide *l. vlt. C. de fideic. libert. l. 7. §. vsura, D. de administr. tutor. l. 1. C. Theodos. de vsur. rei iudic. l. 3. §. vlt. C. eod. l. 1. C. de temp. appell. l. 2. C. Theod. de decur.* duobus aut tribus, aut

sex mensibus additur vnus dies, vni mensi additur A etiam vnus dies, *vt l.2. C. de tem. app.*

L. CII. Vlpianus libro primo ad Edictum.

Qui vetante pratore fecit, hic aduersus edictum fecisse proprie dicitur.

1. §. *Eius est actionem denegare, qui possit & dare.*

INterdictum, *Quod aduersus edictum factum sit*, de quo in *l.5.§.si quis, l.si opus, l.adibus, l.pen. l.vlt, D.de nou. oper. nunc. l. vlt. Ne quid in loc.publ.& l.prator §.1. eod.* (in qua tamen pro interdictum, legendum, edictum,) datur aduersus eum qui contra noui operis nunciationem opus fecit, propterea quod edicto expressum est ne post operis noui nunciationem quidquā operis fiat. Cæterum inhibetur opus non tantum per noui operis nunciationem, sed etiam per prætorem, *l.* B *de pupillo §. meminisse, eod.* id est, vetante prætore. quo casu si non pareatur eadem actio competit, *d. l. si opus,* huc pertinet etiam *l. vlt. D. ne quid in loc. publ.* Quod sequitur, *Eius est, &c.* refertur ad edicta quibus plurimum pollicetur prætor se actionem daturum, his verbis *actionem dabo.* vel edictum quoddam speciale de dandis actionibus. Sed intelligitur vbique, *vel denegabo*, cum eiusdem sit denegare & dare. Pertinet ad edictum *quod quisque iur. l. 3.§.quod autem.* Eius est actionem denegare cuius & dare. Verum qui non iure denegauerit in magistratu, ei etiam denegabitur quandoque priuato effecto.

L. CIII. Paulus libro primo ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

De hac scripsimus Obser. 7. c. 15.

L. CIV. Vlpianus libro secundo ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est: praponenda est causa existimationis. Vbi autem aquiparantur famosa iudicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

VVlgo species ad hanc regulam ponitur hoc modo; Debitor ex pluribus causis soluit certam pecuniam, nec dixit in quam causam solueret, creditor etiam non dixit in quam acciperet. Si debuit ex causa famosa, vt ex tutela, & ex causa non famosa veluti ex mutuo, D id potius videtur soluisse, quod ex causa famosa debuit, *l.7. l.cùm ex pluribus., D. de solutionib.* Quæ species faciem habet regulæ congruentem satis: & verò imposuit ea omnibus. (vide quæ ad *l.97. D. de solut.*) Si tamen quis penitus inspiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ est, hæc certè, vt definiat quæ sint iudicia paria, quæ maiora, quæ minora. Iudicia non famosa, quæ sunt de summa maiori, maiora sunt his quæ sunt de summa minori. Iudicia famosa maiora sunt non famosis, etiamsi non famosa maioris pecuniæ summam contineant: fama enim præstat diuitiis omnibus. Paria sunt famosa inter se, licet imparis summæ sint. Paria E autem sunt non famosa ea tantùm quę parem summam habent. Negari non potest hanc esse sententiam huius regulæ. quo concesso & confesso, sequitur nihil eam pertinere ad tractatum de solutionib. quod & ex effectu regulæ comprobari potest. Regulæ effectus hic est, vt liqueat in duabus actionibus vtra vtri sit pręponenda, quod verbum insertum est in regula ipsa. Idque scitu dignum est propter ordinem iudiciorum, propter exceptiones præiudiciales. Maior actio minori præfertur, *l. vlt. C. de ord. iud.* minor non mouetur dum speratur maior, *l. per minorem, D. de indic.* Petitio hereditatis præfertur rei vindicationi, quia rei maioris est actio, *l. si post litem, D. de exception.* Eadem ratione fundi vindicatio prefertur vindicationi seruitutis, *l. fundum, D. de except.* Rei vindicatio, præfertur actioni communi diuidundo; petitio hereditatis actioni familiæ erciscundæ, *l. fundi, eod. tit. l. 1. D. fam. ercisc.* Ex diuerso actio criminalis præfertur ciuili, licet ciuilis sit de re aut summa maiori, *l. vlt. C. de ord. iudic.* quia capitis aut famæ causa omnib. reb. potior est Eadem ratione actio quæ est famosa præfertur petitioni hereditatis. Contra liberalis causa præfertur actioni furti: nam & status hominis grauior est causa, quàm æstimationis & famæ, *l. vlt. C. de ord. cogn.* fit hæc comparatio actionum quoties sub eodem iudice duæ concurrunt actiones, quæ communionem quandam inter se habent. Cum pares sunt, non præponitur vna alteri: in solutionibus tamen licet omnia nomina sint paria, vetustius semper præfertur, *l.5. cùm ex pluribus, D. de solut.*

L. CV. Paulus libro primo ad Edictum.

Vbicunque causa cognitio est, ibi prator desideratur.

Hanc l. exposui sup. in l. 71.

L. CVI. Paulus libro secundo ad Edictum.

Libertas inastimabilis res est.

LIbertas pecunia nec luitur, nec reparatur. Idcirco manumisso seruo debito, sine facto debitoris, extinguitur obligatio, *l. 9. §. pen. De statulib.* Et libertatis datio coercetur lege Ælia Sentia, *§. vlt. Inst. qui & quib. ex caus. man. non poss.* vbi rectè Theophil. Sic *l. non* C *est §. vlt. inf. h. t.* Infinitam esse ait æstimationem libertatis. Et ideò cùm procurator liberum hominem in seruitutem vocat, facta controuersia status, in cautione *rem ratam haberi*, comprehendere debet certam summam, *l. 8. §. vlt. D. rem ratam hab.* ne aliàs nihil consequatur liber homo, quòd sit infinita æstimatio libertatis. Idémque est si quis dicatur non esse, aut non fuisse filius, frater, patruus, coniunx, gener, socer; nam vt ait eadem *l. non est*, infinita est æstimatio necessitudinis. Necessitudo latiùs patet, quàm cognatio.

L. CVII. Gaius libro primo ad Edictum Prouinciale.

Cùm seruo nulla est actio.

DE hac l. dixi in *l. 22.* quæ pertinet ad tit. de in ius voc. itémque l. quæ sequitur: vel potiùs ad edictum de albo corrupto.

L. CXVIII. Paulus libro quarto ad Edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & atati & imprudentia succurritur.

MAlè Accursius ætatem etiam pro senili accipit: nam seni in pœnalibus causis non parcitur: & constat in iure ætatem, cùm ita pronuntiatur, absolutè accipi pro pupillari ætate, vel pro adolescentia: Ætati ergo parcitur, id est impuberibus vel minoribus xxv. annis. Impuberibus quidem ita nisi doli vel culpæ capaces sint, *l. 18. §. si pupillus, D. de dam. infec. l. 111. inf. h. t. l. impuberem, D. de fur.* adeò vt deportari possint, §. 2. *Quibus mod. tut. finit.* Vide Obseru. 6. cap. 22. Minoribus xxv. annis in delictis quidem non parcitur, quæ ex animi destinatione veniunt, vt furto, iniuria, & fi-

milibus: cùm nec impuberibus parcatur proximis pubertati, nec restitutionē merentur, siue atrociora sint, siue leuiora delicta, *l. si ex causa §. nunc videndum, l. auxilium, D. de minorib.* In aliis causis pœnalibus succurritur minori, vt si mater minor xxv. annis tutorem filiis non petierit, *l. 2. C. si adu. del.* si minor xxv. annis falsum dixerit testamentum, nec obtinuerit, *l. 5. §. ætati, D. de ijs quæ vt indig.* & generaliter, vbi non est delictum, sed iuris ignorantia minores non læduntur, *l. regula, §. 1. D. de iur. & fact. ignor.* Adiicitur in hac regula, imprudentiæ etiam succurri, id est, imperitiæ, & rusticitati, *l. si id quod, D. de iurisdict. l. 2. D. si quis in ius voc. non ierit.* Imprudentiæ etiam, id est casui improuiso, vt imprudentiæ teli emissi, *l. aut facta §. euentus, D. de pœn.* Inde vetus formula apud Ciceronem in Topicis, *Si telum manu fugit magis quàm iecit.* August. lib. 1. de lib. arbitr. *Cui fortè inuito atque imprudenti telum manu fugit.* Quandoque venia non datur rusticitati, *l. 2. C. de in ius voc. l. 2. D. Quod quisque iur. l. vlt C. de extr. cogn.* In lege Aquilia imperitia culpæ adnumeratur, *l. imperitia, inf. h. t.* quæ repetita est ex *l. idem iuris, D. de l. Aquil.* Non negligentia tantùm, sed & imperitia, *l. 1. § pen. D. si mensor fals. mod. dix.* Itaque in hac lege articulus *ferè* additur cùm ætatis tum imprudentiæ ratione.

L. CIX. Paulus libro quinto ad Edictum.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non potest.

Exposui in *l. 50. sup. h. t.*

L. CX. Paulus libro sexto ad Edictum.

In eo quod plus sit, semper inest & minus.

1. §. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.*

2. §. *Pupillus pati non posse intelligitur.*

3. §. *Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.*

4. §. *Mulieribus tunc succurrendum est cùm defendantur, non vt faciliùs calumnientur.*

INesse quid dicitur variè. in eo quod plus est, inest & quod minus est, vt in toto pars, *l. 113. h. t.* Arnobius libro 2. *In toto pars est, non totum in parte.* In maiori inest minor, *l. 1. D. de adim. legat. l. 1. §. stipulanti, D. de verb. obligat.* & ideo si quis plus adimat quàm legauerit, ademptio valet, si quis plus promiserit, quàm interrogatus sit, stipulatio valet. Si quis tamen plus petierit, actio non valet. Si petierit fundum, postea agere de parte non potest. In vsufructu inest vsus, *l. item §. 1. Comm. diuid.* Inest quoque totum in partibus: totum enim sine partibus non est. Sic misto imperio iurisdictio inest, *l. 3. D. de iurisd.* Iurisdictioni mistum imperium, *l. 1. in fi. D. de offic. eius cui mand. est iurisd.* inest actio de dote legato dotis, *l. 1. D. de dot. præleg.* In genere inest species, *l. 147. D. h. t.* vt contractui inest mandatum, vt Scholiastes Aristophanis in Vespis ait, ἐν τοῖς ὅλοις περιέχεται τὰ μέρη. In agnatis insunt cognati, *l. pen. D. vnde legit.* In empto inest paratum, *l. si quid earum §. 1. D. de legat. 3.* Quod autem dicitur eisdem locis, in cognatis non inesse agnatos, hoc significat, *non quilibet cognati agnati sunt.* Sic in parato non inest emptum, id est, non quodlibet paratum emptum est. Genus enim ad probandam speciem non valet species ad probandum genus valet, glossa in *l. vlt. C. de in integr. restit. minor.* Quintilian. lib. 5. cap. 10. Inesse etiam dicitur in materia forma. In principe facultates subiectorum, ἐν τῷ πρώτῳ κινοῦντι inesse dicuntur propria, inesse accidentia quadam ex parte. His omnibus &

A aliis quibusdam modis inesse quid dicit Aristoteles lib. 4. φυσικ. ἀκροασ. c. 3. & in 2. Topic.

Nemo. Nemo alienæ rei est defensor idoneus sine satisdatione iudic. solui, vt est proditum in *tit. de satisdat. l. qui proprio §. qui alium, D. de procurat. l. si plurimum §. 1. de nox. act. Non. 88. l. 3. §. vlt. rer. amotar. l. 18. §. vlt. D. de castr. pecul.* ac ne filiofam. quidem, *l. filiusfam. D. qui satisd. cog.* vel iudicio sisti, *l. 17. D. de accusat.* Hoc loco ait expromissor, id est, qui suscipit iudicium nouandi causa. Eadem regula de procuratore vel defensore constituitur: quia & hic satisdat de rato, si de mandato dubitetur. Paulus 1. *Sent.* Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum, desiderante aduersario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est defensor sine satisdatione. *Idoneus* id est,

B locuples, *l. qui rem, inf. h. t.* in quam scripsi ad Paulum 48 non solet ergo locuples satisdare, vt fiscus non satisdat, *l. 1. §. si ad fiscum, D. vt leg. nom. cau.* Cæterum locuples rei alienæ defensor nunquam censetur sine satisdatione. Debet & plenè defendere, *l. 21. §. vlt. D. de recept. l. 9. §. Celsus, D. de interr. in iur. fac. Alienæ rei,* rectè; nam suæ rei est quisque defensor idoneus, etiam sine satisdatione, maxime si agatur in personam, & si sit locuples, *l. hæc autem §. vlt. D. quib. ex cau. in pos. eat,* ex qua lege simul ac *l. rectè, D. de iudic.* in *l. si pupillus §. vlt. D. de reb. auct. iudic. possid.* videtur deesse versus, ita scilicet, vt pungatur post verbum *suscipiat.* Deinde inserantur hæc verba, *sed si alius defensionem eius suscipiat,*

C *debet satisdare, &c.* quod tamen improbo Obser. 10. *Pupillus:* sicut pupillus non creditur velle, aut nolle, *l. pupillus, inf. h. t.* Ita non intelligitur non nolle, aut non velle, quod est pati: vt in specie *l. sed hoc ita, D. de aq. pluu. arc.* qua de re tractauimus, *d. l. 4. & 5. sup.* Et ita pati in hac regula accipere oportet. Patitur quidem pupillus iniuriam, vim, damnum, morbum, languorem, inediam. Sed non intelligitur pati, id est, exercere actionem animæ patibilem, vt velle neque expressim intelligitur, neque tacitè. Tacita voluntas patientia est. Actio animæ passio est, vt Philosophi aiunt, patientia pupilli seruitutem non constituit, tributoriam actionem non parit, nec item pupillum obligat in solidum ex delicto serui.

D *Vbi verba.* Vbi verba sunt alternata sufficit alterutrum esse factum, *l. 5. D. de condit. instit. l. cùm pupillus §. vlt. D. de condit. & demonstr.* Sic si legetur, illud aut illud, alterutrum præstare sufficit. Electio autem est modò heredis, modò legatarij.

Mulieribus. Pertinet hæc sententia ad Senatusconsultum Velleianum, *l. 2. ad Vell.* Eo Senatusconsulto succurritur mulieribus quæ pro aliis intercesserunt, non tamen si decipiendi animo callide intercesserint ignorante creditore, cuius rei exempla multa sunt in eo titulo.

L. CXI. Gaius libro secundo ad Edictum Prouinciale.

E *Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi & iniuriæ faciendæ.*

1. §. *In heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.*

INitium huius l. exposui in *l. 108. sup.* & §. *in heredem* in *l. 38.*

L. CXII. Paulus libro octauo ad Edictum.

Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Exposui in *l. 13. sup.*

L. CXIII. Gaius libro tertio ad Edictum prouinciale.

oto & pars continetur.

Exposui in *l.* 110. *sup.*

L. CXIV. Paulus libro nono ad Edictum.

In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut plerunque fieri solet.

Variis modis obscura & ambigua dissoluuntur; varios iam exposuimus supra. Inspicitur id quod est verisimilius, *l. insulam, D. qui pot. in pig.* vel quod B plerumque fieri solet, *l. si pactum, D. de probat.* vt quod in regione frequentatur, *l.* 34. *sup.*

L. CXV. Paulus libro decimo ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.
1. §. Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione summoueri.

Exposui in *l.* 13. *sup.*

L. CXVI. Vlpianus libro vndecimo ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est qui bonæ ac fidei iudicia sustinet, quàm vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. C
1. §. Non capitur, qui ius publicum sequitur.
2. §. Non videntur qui errant consentire.

PErtinet ad edictum *Quod metus causa.* Ideoque sicut dolus, ita vis & metus dans causam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipso iure: nam & in metu inest dolus, *l. item si cum §. eum qui, D. Quod met. caus.* Et vt dolum comprobare contra bonos mores est, *l. 1. §. illud, D. deposit.* ita & metum.

Non capitur. Videtur pertinere ad edictum de minoribus & sumatur exemplum ex *l. inter eos §. pen. D. de fideiuss. l. in causâ 2. §. pen. de minorib. & l. verum §. sciendum, D. eod. l. vlt. C. de in integ. rest. minor.*

Non videntur. Hæc pertinet ad aliam restitutionis causam, quæ ob iustum errorem datur, *l. 2. D. de rest. in integr.* Tractauit Vlpianus XI. ad edictum de variis restitutionis causis.

L. CXVII. Paulus libro vndecimo ad Edictum.

Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

TRactauit & hoc libro Paulus de restitutionibus in integrum, quas vt in heredem *l. 6. D. de restit. in integr.* ita & in bonorum possessorem transmitti non est E dubium; quia prætor, &c. *l. 13. D. de bon. poss. contra tabulas. In omni causa*, id est, siue agat, siue cum eo agatur, *l. 2. D. bon. poss.* Nam in multis aliis iuris articulis multum distant inter se heres & bon. possessor.

L. CXVIII. Vlpianus libro duodecimo ad Edictum.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.

HÆc etiam pertinet ad restitutionem in integrum, ex edicto scilicet, *Ex quibus causis maiores*: quo A quidem data actione resciſſoria siue restitutoria succurritur absentibus metus causa, & absentib. Reip. causa, & his qui erant in vinculis, in seruitute, in hostium potestate, si eorum de bonis quid interim vsucaptum sit, vel si interim propter tractum temporis actionem amiserint. Quod prima edicti verba demonstrant, & comprobatur etiam *l. ab hostibus, C. de postl. reuers. l. nullo, C. de rei vindic. l. non quocunque §. 1. D. de legat. 1.* Altera parte edicti succurritur præsentibus aduersus absentes non defensos: & eos qui erant in vinculis, *l. 1. sup. ex quibus caus. maior.* vel in hostium potestate, *§. rursus, Instit. de action.* si quid de bonis præsentium vsuceperint per se vel per subiectas sibi personas cum non defenderentur. Sed hac parte non continentur hi qui sunt in seruitute, quia vt hæc lex ait, vsucapere non possunt. Id est neque inchoare vsucapionem, neque cœptam implere possunt. Interrumpitur, enim possessio deductione in seruitutem, non interrumpitur absentia, non vinculis. absens & is qui est in vinculis vsucapere potest. Atquin succurritur hac parte præsentibus aduersus captiuos, qui tamen vsucapere non possunt. Vsucapere quidem per se non possunt, sed vsucapiunt per subiectas sibi personas ex causa peculiari, *l ait Prætor §. si plane, D. ex quib. caus. maior l. in bello §. facti, l. pen. D. de cap. & postl.* Et quamuis captiuitate interrumpitur cœpta ab eis vsucapio, non tamen cœpta per subiectas eis personas, *l. si is qui pro emptore, D. de vsuc. & vsurp.* quod fit potestate fictionis postliminii, vel legis Corneliæ, quæ nihil pertinent ad eos qui in seruitute fuerunt. Hi igitur nec per se, neo per subiectas personas vsucapere possunt, *l. homo liber §. vlt. D. de adqu. rer. dom d. l. ait prætor in pr.* In seruitute autem esse & seruum esse diuersa sunt: sicut & possidere & in possessione esse, *l. si quis, D. de adq. poss.* In seruitute est liber qui bona fide seruit, siue detinetur, *l. 11. D. ex quib. caus. maior.* Seruus est qui dominio alieno subiectus est. Sic Quintilianus lib. 5. c. 10. aliud esse ait seruire, aliud seruum esse. Seruire latius patet, seruiunt serui, seruiunt addicti, seruiunt mercenarij, seruiunt liberi, qui possidentur quasi serui. non omnis qui seruit seruitutem seruus est. In hac igitur regula, in seruitute esse, non est seruum esse, non captiuum esse. His quidem edicti verbis *In seruitute*, contineri captiui videntur, *l. 14. D. ex quib. caus. maior.* Sed hoc quia reuersi in seruitute potius quam serui fuisse intelliguntur propter fictionem postliminij: & in prima certe parte edicti, qua succurritur absentibus, illis verbis, *in seruitute*, & captiui poterant contineri. At in secunda parte, qua aduersus eos succurritur, separandi à captiuis necessario sunt hi qui in seruitute fuerunt, vt ostendimus sup. & ad secundam partem hæc regula pertinet.

L. CXIX. Vlpianus libro quarto decimo ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

HÆc etiam pertinet ad restitutionem in integrum, eam scilicet, quæ fit ex edicto, *de alienat. iud. mut. caus. fact.* vt constat ex *l. 4. §. 1. eod. tit.* Ex eo edicto restitutoria actio datur ei cuius interest ex hac causa. Finge, rem habeo, cuius nomine mecum acturus est Titius; nondum egit: nam si iam egit, constat rei litigiosæ alienationem non esse. Igitur ante litem, eam rem alienaui, non quod rem habere nollem, sed vt litem futuram ad alium transferrem, & actori opponerem duriorem aduersarium, Teneor ex illo edicto in quantum actoris interest duriorem aduersarium non habuisse: & hoc si dominium vel possessionem in alium transtuli. Quid si nihil transtuli in alium, sed possessionem omisi & deserui? An teneor? Minimè, quia non alienaui

lienaui. Neque enim alienat qui duntaxat omittit possessionem; quin & factum eius nulla ratione improbat prætor qui tanti habuit re carere, &c. vt *d. l. 4. §. 1.*

L. CXX. Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

HÆc pertinet ad restitutionem in integrum ex edicto *ex quib. caus. maior.* & sumatur exemplum ex *l. cum miles, D. ex quib. ca. s.* quod ibi ad Paulum latius exposui. Cæterum de vniuersali sententia huius regulæ diximus satis in *l. 54. D. hoc tit.*

L. CXXI. Paulus libro tertiodecimo ad Edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea, quæ non facit. Et qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iussus est.

PErtinet hæc lex ad constipulationes siue compromissa quæ fiunt in arbitrium, & ita concipiuntur, *Si aduersus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari. l. ita demum, D. de recept.* Vel etiam sic, Si ita factum non erit, tot dari, *l. cum quid. l. continuus §. pen. D. de verb. oblig.* Et quidem cum stipulamur, ne quid fiat, tum vsitatius & elegantius est, ita pœnam subiicere, *Si aduersus ea, &c.* cum vero vt fiat, sic, Si ita factum non erit. ex priori stipulatio committitur, si quis faciat quod facere non debet ex posteriori, si non faciat quod facere debet Verum & si cum stipulamur arbitri sententiæ stari, sic subijciatur pœna, *Si aduersus ea, &c.* non obtemperante vno ex litigatoribus committetur stipulatio, quia non tantum aduersus ea videtur facere, qui facit quod facere non debet, sed & is qui non facit quod facere debet, id est, qui non stat sententiæ. Sic è contrario si conuenerit ne quid fiat, non male subiicietur pœna hoc pacto Si ita factum non erit tot dari, quia non tantum ita non videtur facere qui non facit quod facere debet sed & is qui facit quod facere non debet: quia scilicet non facit quod promisit. Promiserat autem non facere at ait lex *Quod facere iussus est,* quod respicit ad sententiam arbitrorum, qua iubent aut vetant Qui vetat ne quid fiat & τῇ ἀλλῇ iubet: nam & non face e facere est. Hoc enim is qui non facit, facit, vt nolit facere. Priuationis actionis actio est. Elegantius & vsitatius est eis formulis promiscue non vti, *d. l. continuus*, sed si quis promiscue eis vtatur, hæc lex demonstrat non ideo minus committi stipulationem.

L. CXXII. Gaius libro quinto ad edictum prouinciale.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

HÆc etiam videtur referri posse ad compromissa. Fauor libertatis facit, ne de liberali causa vtile compromissum fiat, *l. non distinguemus §. de liberali, D. de recept.* de omnibus rebus ciuilibus fit vtiliter, sed non de libertate De ea soli prætores aut præsides cognoscunt. & fauent in ea causa plerunque libertatibus, *l. 3. §. 1. D. de alien. iud. mut. caus. fac.* Vide quæ ad *l. 20. sup.* sed non semper, *§. ante heredis, Inst. de legat.*

L. CXXIII. Vlp. libro quarto decimo ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

1. §. *Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.* Digest.

A DE initio h. l. diximus satis in *l. 77. sup.* sequitur. *Temporaria.* Prouinciæ aliæ erant proconsulares, aliæ præsidiales, vt & Theophilus docuit in *§. per traditionem, D. de rer. diuis.* & alij complures Si in prouinciam præsidialem mittatur aliquis proconsulari imperio ad tempus, non ideò ius prouinciæ innouatur. Mittuntur plerunque iudices extraordinarij ad tempus, vt *l. 1. D. de tut. & cur. dat.* & ita nonnullas prouincias Augustum commutasse, Sueton. in Augusto c. 47 & Capitolinus in Marco, ex proconsularibus consulares aut prætorias pro belli necessitate fecisse. Dion 53. Augustum Cyprum & Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat populo reddidisse, Dalmatiam quam dederat populo, sibi recepisse. Sueton. in
B Tiber. c. 21. Sed hæc res ordinem iuris siue ordinariorum iudicum potestatem non tollit. *Temporaria*, vt temporarias indictiones, *l. quæro, D. de vsufr. leg.* pro temeraria, & casuali, non legitima & certa.

L. CXXIV. Paulus libro sextodecimo ad Edictum

Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. Hic quidem & respondere potest.

1. §. *Furiosus absentis loco est, & ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.*

IN negotiis quibus sermone opus est, surdus aut mutus interuenire non potest. vt in stipulatione, in
C manumissione, vindicta, in auctoritate præbenda & similibus. In negotiis quibus præsentia opus est, non sermone. mutus interuenire potest, dummodo intelligat quid agatur & videtur respondere & adsentiri. Idemque est in surdo, ideoque emere, vendere, locare, conducere possunt, quia in his contractibus præsentia sufficit: Sermo non exigitur: nam & nutu contrahi possu t Item si quis coram Titio iubeatur adire, adibit coram eo rectè, etiamsi is mutus aut surdus sit. Videbitur & coram arbiter sententiam dixisse, si coram surdo aut muto dixerit. Diuersum est in furioso: nam furiosus absentis loco est, *l. coram, D. de verb. sign.* coniuncta *l. si quis mihi bona §. si coram, D. de adq. heredit. l. 2. D. de procur. l. diem §. coram, l. sed & interpellatur, D. de recept.* habetur etiam furiosus pro absente in specie *l. sed si vnius §. filiofamil. D. de iniur.* Et in causa
D edicti, *ex quib. caus. maior.* nam aduersus eum læso succurritur, *l. 22. §. vlt. D. ex quib. caus. maior.* vt si quid vsuceperit, cùm non defenderetur. nam & vsucapere potest per personas suo iuri subiectas, & cœpta ab eo vsucapio furore non interrumpitur, *l. 4. §. furiosus, l. nunquam §. si vi, l. iusto §. pen. D. de vsurp. & vsucap.* Et generaliter traditur in *l. 2. §. pen. D. de iur. codicill.* nihil furiosū agere posse: quòd per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis, id est dormientis loco habeatur: ait *per omnia & in omnibus*, vt ostēdat furiosum nullum negotium contrahere. nihil agere posse, vt *l. 5. sup. hoc t.* Sed si tutor, si procurator detur, cùm constet absentem rectè tutorem & procuratorem dari, an furiosus
E dabitur rectè quasi absens. Minimè verò, *l. 2. D. de procurat.* Nam quod dicitur absentem tutorem vel procuratorem dari posse, hoc dicitur de sano, non de eo quem insania pro absente haberi facit Malè autem existimat Ioannes, quem Accursius sequitur, hanc legem non pertinere ad contractus, quo exemplo nos primo loco vsi sumus, secuti Bulgarum. Malè Ioannes, cùm lex dicat, *potest videri respondere,* de negotiis ergo loquitur in quibus necesse est, vt vna pars roget, altera pars respondeat, vel respondere videatur. Hoc genere contrahuntur omnia negotia, de stipulationibus non est dubium. In his quidem & expressa responsio exigitur in aliis contractibus & conuentionibus tacita sufficit, *l.*

Ccc

in quibuscunque, *D. de oblig. & act. l.* 24. *D. de pact. l. qui id quod §. eiutus*, *D. de donat.* quatenus præsens si actum rei intelligat respondere videtur Præsentia opus est, nostra scilicet vel aliena: vt in adquirenda possessione, opus est corpore, nostro scilicet vel alieno. opus, inquam, est præsentia nostra, vel aliena, vel eo quod vice corporis nostri fungatur, vt epistola per quam certè tanquam à præsente coram haberi sermo videtur. Præsentia opus esse demonstrat *d. l.* 2. §. *furiosus*, quæ ideò ait furiosum nullum negotium agere posse, quod absentis loco habeatur, vt *l. sed si vnius §. filiofam. D. de iniur.* Quod ait hæc lex mutum pro præsente haberi, ei obstat. *l. vlt. D. tit. prox.*

B

L. CXXV. Gaius libro quinto ad Edictum Prouinciale,

Fauorabiliores rei potiùs quàm actores habentur.

Exposui hanc in *l.* 33 *sup. h. t.*

L. CXXVI. Vlpianus libro quinto decimo ad Edictum.

Nemo prædo est qui pretium numerauit.

1. §. *Locupletior non est factus, qui libertum adquisierit.*

2. §. *Cùm de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis.*

TOta pertinet ad petitionem hereditatis. Petitione hereditatis tenetur, qui pro herede possidet, vel pro possessore. Pro possessore, id est prædo. An igitur is qui sciens emit alienam hereditatem? minime quia *nemo prædo, &c.* sed vt emptor hereditatis vtili tenetur, *l.* 13. §. *si quis sciens*, *D. de petit. hered.* vt prædo non tenetur vide quæ Obseru 18 c. 25. C

Locupletior. Ex Senatusconsulto facto Adriani temporibus de petitione hereditatis, bonæ fidei possessor vsque eo duntaxat tenetur, quò locupletior factus est ex ea hereditate, *l. vtrum, l.* 25 §. *consuluit*, *D. de petit. hered.* Locupletior factus non videtur qui donando adquisiuit naturalem obligationē, *d.* §. *consuluit*, locupletior etiam factus non videtur, qui manumittendo sibi libertum adquisiuit. Et sic in specie *l. naturalis* §. *vlt. D. de præscr. verb.* Si conuenit inter nos, vt tu tuum seruum manumitteres, ego meum, & ego manumisi, tu non manumisisti, est mihi in te actio præscriptis verbis, quanti interest mea seruum habere quem manumisi, nec deducitur quod libertum habeo, quoniam hoc non potest æstimari; imò nihil videtur consequi, qui libertum consequitur, *l.* 2. *sup. quib. ad libert. procl. non licet*, *l. planè* 2. §. *vlt. D. de legat.* 1. Et hac ratione inter coniuges donatio valet facta manumissionis causa. Paulus 2 *Sent. tit.* 23. Nec obstat *l. idque* §. *vlt. D. de act. emp.* vt ibi notaui, neque *l.* 14. §. *vlt. D. de ser. corr.* vt & ibi notaui.

Cùm de lucro Omne lucrum aufertur bonæ fidei possessori & prædoni, *l. post Senatusconsultum*, *D. de petit. hered.* cùm scilicet petitor ex sua parte in damno versetur. Cæterùm si tam petitor, quam possessor de lucro contendat, cùm neuter sit heres, melior est causa possessoris, sicut & in vindicatione singularum rerum receptum est, de qua diximus sup. l. 33. & l. 98.

L. CXXVII. Paulus libro vicensimo ad Edictum.

Cum prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, sufficit, si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

EX eodem tractatu hæc est in Senatusconsulto illo de petitione hereditatis verbum *peruenisse*, relatum ad bonæ fidei possessorem ita accipiendum est. *Si & duret*, *l. vtrum*, *D. de petit. hered.* In edictis longè aliter, quibus prætor in heredem pollicetur actionem quatenus ad eum peruenit, de quibus diximus in *l.* 38. *sup. h. t.* nam peruenisse vel momento sufficit, *l. videamus*, *Quod metus caus.* vbi id pleniùs ostendi ad Paulum 1. Quæst. videlicet si ipse consumpserit, non si interierit naturaliter ante litem contestatam, vt in *l. videamus* pleniùs exposuimus. Et hanc differentiam Bulgarus notauit.

L. CXXVIII Paulus libro nonodecimo ad Edictum.

In pari causa possessor potior haberi debet.

1. §. *Hi qui in vniuersum ius succedunt, heredis loco habentur.*

DE initio satis diximus sup. l. 35. & sume exemplum ex initio *l. cùm sponsus*, *D. de Public. in rem act.* *Hi qui in vniuersum.* Hoc comprobatur *l.* 20. §. *licet*, *D. de petit. hered.* *In vniuersum ius*, id est in vniuersum dominium, *l. sciendum* §. *vlt. sup. de verb. significat.* sumatur exemplum ex *l. cùm sponsus* §. 1. *D. de Public. in rem act.* Datur enim fideicommissario Publiciana, vt heredi & cæteris successoribus, *l.* 7. §. *hac actio*, *D. eod.* atque ita tota hæc lex pertinet ad Publicianam.

L. CXXIX. Paulus libro vicensimo primo ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

1. §. *Cum principalis causa non consistit: nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent.*

DE initio diximus in *l.* 55. *sup. hoc tit.* *Cum principalis.* Si non valeat testamentum principale, nec pupillare valet, quod pars & sequela est principalis, §. *liberis*, *Instit. de pupill. subst.* Legato seruo cum peculio, extincto legato serui, extinguitur & legatum peculij, *l.* 2. *D. de pecul. leg.* Sublata actione principali, tollitur hypothecaria, *l.* 6. *D. de naut. fœn.* Liberato reo, liberatur fideiussor. Inutilis si sit stipulatio principalis, est & pœnalis, *l.* 69. *D. de verb. oblig.* Eadem regula repetitur in *l. cùm principalis*, *inf. hoc tit.* In qua adiicitur *plerunque*: nec enim est perpetua, *l.* 1. *&* 2. *C. de luit. pign. l. debitor*, *D. ad Trebelli. l. seruum quem*, *D. de pignor. l. in ratione* 2. §. *si filio*, *D. ad l. Falcid. l. centum*, *D. de eo quod certo loc.* & ante *l. eos*, *C. de vsur.* obtinuit etiam vt sublata obligatione principali præscriptione temporis, non tolleretur vsuraria, vt Patritius ad eam legem notauit. Vide Obseru. 15. cap. 23. vide Mercatorem 1. c. 29. D

L. CXXX. Vlpianus libro octauodecimo ad Edictum.

Nunquam actiones præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. E

PErtinet hæc regula ad quæstionem de concurrentibus actionibus, quo titulo librum singularem edidisse Paulum constat ex inscriptione *l. qui seruum*, *D. de oblig. & act. & l. si quis egerit*, *D. de furt.* & repetitur ex *l. pen. D. de oblig. & act.* Sed in inscripione varietas est quædā: & huius legis sanè verior. Item in hac ait, *de eadē re.* In illa, *de eadem pecunia*, quæ vetus est lectio. Nā & in Basilicis ita legitur, εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν. Rei appellatio latior est quàm pecuniæ, *l.* 5. *D. de verb. sign.* aut vtramque coniunge. *de eadem re vel pecunia.* Eadem res igitur

loco non accipitur pro eodem facto. Quinimò secundum A *l. nunquam, D. de priuat. del.* huic regulæ locus est, si plures actiones ex pluribus factis competant, licet sint eadem de re vel pecunia. Harum actionum altera alteram nunquam consumit, vt si quis eundem hominem subripuerit & occiderit, duæ sunt actiones, furti & legis Aquiliæ. Ponuntur & multa alia exempla in *d. l. nunquam.* Eodem modo tenetur quis eiusdem rei nomine ex diuersis factis furti manifesti & furti nec manifesti actione, *l. vulgaris, D. de furt.* Item, si tutor quid in tutela gerenda abstulerit, idémque subripuerit, duo facta, duæ obligationes esse intelliguntur, & B ideo alia aliam non tollit, *l. 1. §. in tutela, l. 2. D. de tut. & rat. distr.* Item si quis feram bestiam ibi habuerit, qua vulgò iter fit, & nocuit bestia transeunti, duo facta sunt, duæ actiones, quia ibi habuit feram, ædilitia, quia fera nocuit, de pauperie, *§. vlt. Instit. si quadr. paup. fec.* Pœnales actiones vocat non tantùm merè pœnales, sed & mistas, vt in *l. pupillum §. vlt. sup.* & *præsertim*, quoniam in pœnalibus tantùm huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ miscentur, *l. qui seruum §. si is cui, & §. seq. D. de oblig. & act. l. si is cui, D. de furt.* In qua furti actio, id est condictio furtiua, vt in *l. 9. D. de in lit. iurand.* vna igitur alteram tollit, nisi quid in altera pluris sit, *l. prædia, D. de act. emp. l. si quis, & seq. l. sed si ex causa, D. pro soc.* Rursus huic regulæ C locus est in pœnalibus quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex vno. Ex vno facto plures sunt actiones pœnales, vt si quid publicanus abstulerit, *l. 1. §. dixerit & §. vnde, D. de public.* Si quis rem rapuerit, *l. 1. D. de vi bon. rapt.* Si quis seruum alienum verberauit, *l. qui seruum, in princip. D. de oblig. & act.* si quis furtim arbores ceciderit. *l. 1. D. arbor. furt. cæs.* si quis alienam ancillam virginem immaturam flagitauerit, *l. 6. D. de adult.* his casibus ex vno facto, ex vna obligatione plures sunt actiones pœnales. An omnibus vti liceat dubitatum fuit & controuersum olim maximè, *l. cùm ex vno, l. qui seruum, D. obligat. & action. l. 1. D. arbor. fur. cæs.* In dicta *l. cum ex vno*, ait, *omnibus experiri* D *permitti post magnas varietates obtinuit*, videtur legendum, *non omnibus*, vt in *l. plura, eod. tit.* non omnibus vti posse probatum est. In qua obiter notandum, rem pro facto accipi, vt Sueton. in Tito, *De eadem re*, quod de eodem crimine, *l. Senatus, D. de accusat.* Excusari ita potest scriptura *l. cum ex vno*, omnibus vti licet, si priùs leuiori egeris: nam quod pluris in altera est, peti potest, vt si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio *Bonis raptis*, in id quod amplius in ea est, *l. si quis egerit, D. de furt. l. 1. D. vi bonor. rapt.* Actio igitur furti quæ leuior est, delibat, deminuítque actionem, *bonis raptis*, & consumit quadantenus. Non omnibus vti licet. si grauiori priùs egeris, vt in eo exemplo, si priùs egeris *Bonis raptis*, consumitur actio furti. denique & in aliis exemplis locum habet, *l. 1. D. arb. fur. cæs. d. l. qui seruum, in princ. l. quoties §. vlt. eod. tit.* In qua tamen pro, *id consequatur*, legendum, *nihil consequatur*: E sicut errore contrario, in *l. in bello. in princ. D. de capt. & postlim. reu. id* pro *nihil.* Ergo vt rei persecutoria persecutoriã tollit: ita pœnalis pœnalẽ quid verò dicemus, si concurrat actio pœnalis cum rei persecutoria? Pœnalis aut est merè pœnalis, aut mista Rursus mista aut arbitraria est, aut non. Merè pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alterã non tollit, vt condictio furtiua non tollit actionem furti, & è contrario, *l. 7. §. 1. ff. de cond. furt.* Actio furti non tollit actionem pro socio, vel contra *l. rei communis, D. pro soc. l. si loc. D. loc.* Per mistã omnimodo tollitur rei persecutoria: per rei persecutoriam mista arbitraria tollitur, vt per actionem in rem restitutoriam, vel de dolo tollitur actio quod metus causa, *l. 9. §. licet, l. item si §. 9. l. eum qui, D. Quod met. caus.* Eadem ratione arbitror per actionem tutelæ, aut

Digest.

per condictionem furtiuam tolli actionem rationibus distrahendis, *l. 1. §. in tutela, l. 2. §. 1. D. de tutel. & rat. distr.* per rei persecutoriam mista quæ arbitraria non est, non tollitur omnimodò. In id namque superest, quod amplius in ea est, *l. pen. D. vi bonor. rapt. l. qui seruum, §. vlt. D. de obligat. & action.* in qua tamen abundat negatio, *l. 2. §. quæsitum, D. de priu. delict.* Itaque in specie *l. si colonus, D. arbor. furt. cæs.* In qua est actio *arbor. furt. cæs.* mista & ex locato, & *l. si vulneraueris, D. loc.* In qua est actio legis Aquiliæ & locati: dum dicitur vna contentum esse debere actorem, id ita accipiendum est, vt egisse mista satis habeat, & si priùs egerit ex locato, & exegerit aliquid, vt eo minus postea consequatur mista actione, argum. *l. vnde quæritur, & l. in rebus §. siue autem, D. commod.* Et sic etiam in specie *l. in heredem §. vlt. D. de calumn.* quod dicitur, alterutram sufficere, sic accipiendum est, vt si egero in quadruplum ex illo edicto, *quod pecuniam dedi ne mihi negotium fieret*, non agam condictione ob turpem causam: si condictione priùs egero, non agam ex illo edicto in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mista est, si dedi ne mihi negotium fieret. Sed si dedi, ne alteri fieret, merè pœnalis est: & ideò tum ea actio condictionem non tollit, vel contra, *l. si quis ab alia, D. de calumn.* nam per rei persecutoriam merè pœnalis non tollitur. Sed huic postremæ sententiæ obstat *l. 3. §. vlt. D. naut. caup. stab.* vbi per actionem de recepto tollitur actio furti. Respondeo, idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam, & merè pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem in vnum habeat actionem rei persecutoriam, in alterum merè pœnalem: vt vector qui in exercitorem habet actionem de recepto; in furem furti, hic sanè si elegerit & exegerit exercitorem, non potest transire ad furem. Sed non ideò fur exuitur pœna, æquum est enim vt exercitor, cuius periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absoluitur. Idémque seruatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quasi ex maleficio datur ob maleficium nautarum, *l. licet §. possumus, D. eod.* hæc est quæstionis de concurrentibus actionibus breuis comprehensio; ex qua restat, hanc regulam locum duntaxat habere in pluribus actionibus plurium factorum, licet eadem de re vel pecunia, harum altera alteram nunquam consumi, ex vtraque actorem solidum consequi. Et notandum quod ait, *nunquam*, quod ita de aliis actionibus constitui non potest. Aliud est esse plura delicta ex vno facto: nam tum plures quidem sunt actiones pœnales, sed non omnibus vti licet, *d. l. plura.* Aliud plura esse delicta ex pluribus factis: nam tunc secundum hanc regulam plures sunt actiones, & omnibus vti licet sine vlla deductione.

L. CXXXI. Paulus libro vicensimo secundo ad Edictum.

Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

HÆc regula latissimè patet: nam & in petitione hereditatis ei locus est, & in rei vindicatione, & in actione ad exhibendum: & in noxalibus actionibus, *l. 12. D. de noxal. act.* ad quas proprie hæc lex respicit: & in interdicto *Quorum bonorum*, & *Quod legatorum*, *l. 1. Quor. bonor. l. 1. §. quod ait, D. quod legat.* in interdicto *Quod vi aut clam*: & interdicto *de tabulis exhibendis*, *l. 3. §. si quis dolo, D. de tabul. exhibend.* & de liberis exhibendis, *l. 1. D. de lib. exhib.* & interdicto, *ne quid in loco publico*, *l. 2. §. hoc interdictum, D. ne quid in loc. publ.* ex quo sumpta est *l. parem, inf. hoc tit.* his addatur *l. 157. §. 1. inf. h. t.* Sed huic regulæ ita demum locus non est, si

actore agere volente cum eo qui dolo desiit possidere, nouus possessor se offerat, qui cum satisdatione paratus sit iudicium pati, *l. de illo, & seq. D. de nox. act. l. etiam §. pen. D. de petit. hered. l. 3. §. vlt. D. alien. iud. mut. caus.*

L. CXXXII. Gaius libro septimo ad Edictum prouinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Exposui h. leg. in l. 108. h. t.

L. CXXXIII. Gaius libro octauo ad Edictum prouinciale.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest: deterior fieri non potest.

Exposui in l. 1. sup. h. t.

L. CXXXIV. Vlpianus libro vicensimo primo ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore: sed cum quid de bonis deminuitur.

1. §. Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

PRior sententia pertinet ad actionem Paulianam, cui locus est si quid debitor deminuerit, non si occasione adquirendi vsus non fuerit, *l. 6. D. Quæ in fraudem credit.* Ad posteriorem sententiam ponatur exemplum ex *l. si ab hostibus §. vlt. D. sol. matr.*

L. CXXXV. Paulus libro vicensimo tertio ad Edictum.

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

SVmatur exemplum ex *l. 97. & l. 126. §. vlt. D. de verb. oblig.* Dari impossibile est liberum hominem, *l. 103. D. eod. tit.* In rerum natura non est homo mortuus, vel Hippocentaurus. Igitur adiectiones eæ inutiles sunt salua manente obligatione principali.

L. CXXXVI. Paulus libro octauodecimo ad Edictum.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

VT domino datur rei vindicatio, sic & bonæ fidei possessori, puta Publiciana: in iis scilicet quæ vsucapi non possunt, longo tamen tempore adquiri possunt, vt in vectigalibus, tributariis aut stipendiariis prædiis, *l. cum sponsus §. in vectigalibus, D. de Public. in rem act.* In aliis quæ adquiri tempore non possunt, Publiciana locum non habet, vt in re furtiua, quia lex XII. tabul. impedimento est, *l. siue autem §. pen. eod. t. d. l. cum sponsus §. si res,* & hoc est quod ait, *quoties lex, &c.* Item sicut res subrepta domino non aliter vsucapi potest, quã si in domini potestatem redierit: Ita suprepta bonæ fidei possessori, *l. 41. §. si pupilli, D. de vsurp. & vsuc. l. qui fundum §. si tutor, D. pro empt.* Nam pupillus non pro domino accipitur illis locis, cùm res pupilli propria vsucapi non possit, sed pro bonæ fidei possessore. Sic igitur hoc etiam casu bona fides tantum præstat, quantum veritas, quamobrem non est mirum, si appellatione domini, significatur sæpe bonæ fidei possessor in li- A bris nostris, *l. serui §. vlt. D. de furt. l. si fur. in pr. D. de vsurp. & vsucap.*

L. CXXXVII. Vlpianus libro vicensimo quinto ad Edictum.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

SVmpta est hæc regula ex *l. & si quis §. sed & si res, D. de religios.* Et ideo ex ea rectè Accursius statim exemplum ponit. Non rescinditur ergo venditio facta prætore auctore, sicut & non reuocatur possessio, vel missio in possessionem facta prætore auctore, *l. 1. §. quæsitum, D. quod legat.* Iuste possidet qui auctore præto- B re possidet, *l. iuste, D. de adquir. poss. l. electio §. vlt. D. de nox. act. Auctore,* id est ex decreto, vt *l. 1. C. de præd. minor.*

L. CXXXVIII. Paulus libro vicensimo septimo ad Edictum.

Omnis hereditas quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

1. §. Nunquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio.

HEres qui adiuit, vel alia ratione adquisiuit hereditatem, videtur ex tempore mortis defuncto heres extitisse. Idem tradit, *l. omnia, inf. h. tit. & l. heres, D. de adqu. hered.* Effectus huius regulæ duplex traditur in C *l. si ex re §. vlt. D de stip. seru.* vnus ex iure ciuili: Heredi futuro seruum hereditarium stipulari recte. alter ex iure Pontificio: Heredis familiam ex tempore mortis funestã esse. Est & alius effectus in *l. seru. l. si exheredatus, D. de Senatusc. Silan.* filio exheredato occiso, & post mortem destituto testamento, herede patris pronuntiato ab intestato, de familia haberi quæstionem. Aditio vel adquisitio hereditatis retrotrahitur, & coniunguntur tempora aditionis & mortis. Malè cum hac regula Accursius & cæteri confundunt illam quæ dictat, hereditatem dominam esse, & defuncti locum obtinere, quasi eadem sit vtriusque potestas, quod adeo alienum à vero est, vt vna potius subuertat alteram: vt si D instituatur seruus hereditarius, cuius cum domino iam mortuo fuit testamenti factio, cum herede à domino instituto non est: hic si secundùm hanc regulam retroacta aditione censeatur heredis fuisse, non erit vtiliter institutus. Sed si statuas hereditatem iacentem pro domina haberi, & defuncti personam sustinere, erit vtiliter institutus: & hoc verius est. Itaque hoc casu non præualet regula huius legis. & merito additur *ferè* in *d. l. omnia.* Nec admodum recte articulum additum comminiscuntur propter *l. vsusfructus, D. de stip. seru.* quod seruus hereditarius vsumfructum stipulari non possit. Nam hæc exceptio est illius regulæ, *hereditatem dominam esse, l. hereditas 2. D. de adq. rer. dom.* videlicet si simpliciter stipulatus sit vsumfructum. Sed si ponas E eum heredi futuro stipulatum vsumfructum, fateor exceptionem ad hanc regulam forte non minus aptam: Nec enim valet stipulatio propterea quod in stipulationibus tempus contractus spectatur: quo tempore non fuit persona cui vsusfructus adhæresceret. Exceptio igitur illa est vtriusque regulæ communis, sed huius, si seruus hereditarius stipulatus sit vsumfructum heredi futuro. Illius, si stipulatus sit simpliciter.

Nunquam. Sumatur exemplum ex *l. 28. D. de furt.* Si quis subripiat chirographum creditori suo, actione furti tanti tenetur, quanti domini interfuit non subripi: hoc enim duplatur: quæ pœna furti non crescit, etiamsi postea idem chirographum deleat, quamuis delendo videatur rursus furtum fieri. *Nunquam enim*

ex poſt facto,&c. Sic & aſſiduè cõtrectando nihil ad pœnam adiicit, *l.6.eod.tit.* Sumatur & aliud exemplum ex *l. Neratius*, *D. de ſeru. corr.* & *l.* 13. *D. de condict. furt.*

L. CXXXIX. Gaius libro ad Edictum Prætoris vrbani.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſaluæ permanent.

1.§. *Non videtur perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.*

DE initio dixi in *l.86.ſup.h.t. morte aut tempore* expone vt *l. 3.de ferijs.*

Non videtur. Qui promiſit hominem, dare eum debet, & perfecte accipientis facere. Igitur ſi ſoluerit Stichum ſtatuliberum, non liberatur: quia ex euentu, ex caſu, id eſt exiſtente conditione auferri poteſt, *l. cum quis*, §.*qui hominem*, *l. qui res.in pr. D. de ſolut.* Item res B donata mortis cauſa, non videtur perfecte donatarij facta, cùm ex caſu ei auferri poſſit, ſi donator conualuerit, *l.39.D. de mort.cauſ.donat.* Sic dos non videtur perfecte in bonis eſſe mariti, quæ ex caſu aliquo ei auferri poteſt vel mortis vel diuortij. *Perfecte* in hac regula & *d.§. qui hominem*, eſt idem quod *in plenum*, in *l. Neratius*, *D. de cond. ind. plenè*, *in l. 7. D. de adimend. legat.* Idem erit ſi qui hominem debet, ſoluerit hominem alij pignori obligatum: nam & quandoque auocari poteſt, *l. ſi rem meam*, *D. de ſolut*, Ea tamen ratio noxale iudicium non inhibet, *l.* 15. *&* 36. *D. de nox. act.* Ergo eius etiam qui ſoluit perfecte non videtur eſſe ſtatuliber, vel is ſeruus qui creditori obligatus eſt. Sed non ideo minus vindicabitur aut alienabitur recte. Fundo pignerato non ideo minus ſeruitus imponetur recte, *l. non ideo*, *D. de rei vindic. l. plerunque*, *inf. h.t.* etiamſi fiſco obligatus ſit. Sed alienabitur cum ſua cauſa, *l. alienatio*, *D. de contr. empt.* quæ coniungenda eſt cum *d. l. plerumque.* Seruus quoque legatus ſub conditione, interim ab herede alienabitur, ſed fruſtra, quia exiſtente conditione legatarius eum vindicabit, *l. ſeruo* §.1.*l. non quocunque*, *D. de legat.*1. Sic & manumittetur fruſtra, *l. ſeruum*, *D. de manum.* Idemque obtinet hodie in fideicommiſſis & legatis omnibus. Poni etiam exemplum poteſt ex *l.3.in pr.* & *l.11.*§. *idem Neratius ait*, *D. de act. empt.*

L. CXL. Vlpianus libro quinquageſimo ſexto ad Edictum.

Abſentia eius qui Reipublicæ cauſa abeſt, neque ei neque alij damnoſa eſſe debet.

HÆc eſt ratio dandæ actionis reſciſſoriæ ſiue reſtitutoriæ abſentibus & aduerſus abſentes, *l.1.D. ex quib. cauſ. maior.*

L. CXLI. Paulus libro quinquageſimo quarto ad Edictum.

Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia.

1.§. *Vni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.*

COntra rationem iuris receptum dicimus, quod iure ſingulari benigne receptum eſt neceſſitatis vel vtilitatis cauſa. Iure ſingulari fauore libertatis receptum eſt libertatem fideicommiſſariam à filio poſt certam ætatem eius datam, ſi ad eam puer non peruenerit, ab herede filij præſtituta die deberi. Quod eſt contra rationem iuris, cum defecerit conditio libertatis. An hoc producitur ad cætera fideicommiſſa? Minime, *l.* A 23.§.*pen. D. de fideic. lib.* Iure ſingulari interdum ſuccurritur ei, qui per iuris ignorantiam indebitum ſoluit, *l.* 1.§ 1.*D. vt in poſſ. leg.* Sed hoc non eſt producendum ad conſequentias. Iure ſingulari benigne receptum eſt, vt mutuum contrahatur, ſi à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. ſingularia*, *D. de rebus credit.* *l. qui negotia*, *D. mand.* quod eſt contra rationem iuris, quæ exigit in mutuo, vt mea pecunia tua fiat: pecunia autem mihi debita mea non fuit. Id tamen Vlp. producit etiam ad hanc ſpeciem, ſi pecuniam quam mihi debes ex cauſa mandati, tibi creditam volo: nam & hoc modo mutuum contrahi, *d. l. ſingularia.* quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia.* hac ratione, quia quod benigne receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, *l. non poſſunt*, *& l. ſeq. D. de legibus.* Sumantur exempla ex *l. ſi in emptione*, *in fin. D. de contr. empt. l. ſin autem* §. *ſed & is qui*, *D. de rei vindicat.* Regula huius legis repetita eſt ex *l. quod vero*, *D. de legib.* Idemque ſenſus eſt *l. quæ propter*, *infr. hoc tit.* Neceſſitati quandoque ſuccumbimus, & propter eam recedimus à Conſtitutione iuris, *l. pen.* §. *vlt. D. de excuſat. tut.* Sed hoc trahi ad conſequentiam, argumentum, exemplum, vel vt Græci vertunt εἰς παράδειγμα non debet. Accurſius ſatis apte in hanc rem citat *l. item quamuis* §. 1. *D. comm. diuid.* quæ oſtendit propter neceſſitatem tollendæ communionis cauſa vſum communem recte adiudicari totum vni, ita vt mercedem præſtet alteri, qui & ipſe videtur vti, cum & frui videatur mercedem percipiendo. hoc vero iuris ratio non patitur, quia vſus neque vendi, neque locari poteſt: ideoque nec à iudice communi diuidundo hoc induci potuiſſe videtur. Sed propter neceſſitatem rerum à prætore comprobatur & emendatur, id eſt ſuppletur.

Vni duo. Heredes ſunt domini. Vnius hominis here- C des, & vnius rei ſunt heredes, id eſt vnius hereditatis: quia vnius hominis duæ hereditates nõ videntur, *l. iuris* §. 1. *D. de excuſ. tut.* Non poſſunt autem vnius rei duo eſſe domini in ſolidum, *l. ſi duobus*, *D. commod. l. pen.* §. *pater*, *D. de caſtr. pecul.* Ergo nec heredes vnius hominis. Sed ſunt heredes pro partibus æquis, ſi nullę ſint adſcriptæ, *l. quoties* §. *heredes*, *D. de hered. inſtit.*

L. CXLII. Paulus libro quinquageſimo ſexto ad Edictum.

Qui tacet, non vtique fatetur: ſed tamen verum eſt eum non negare.

D COnfeſſus pro iudicato habetur, id eſt qui confitetur ſua ſponte ad interrogationem, vel ſine interrogatione, & ideo tenetur non quidem propria actione, vt Paulus ait *2. Sent. tit. 1.* ſed ea actione, de qua confeſſus eſt: vt ſi fateatur ſe occidiſſe, tenetur damni iniuria, quæ tamen confeſſoria appellatur, *l. inde Neratius* §. *vlt. l. proinde* §. 1. *D. ad l. Aquiliam.* Quid ſi taceat? an videatur confiteri? minime: & ideo non tenetur confeſſoria actione. Non tenetur etiam inficiatoria, quaſi videatur negaſſe: nam & negaſſe non videtur. quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non creſcet in duplum. Idemque dicendum de cæteris a- E ctionibus quæ inficiatione ſolent creſcere. Ergo ſecundum hanc regulam, qui tacet, nec pro iudicato, nec pro inficiatore habetur. Huic regulæ locus non eſt in Edicto de interrogationibus, qui titulus hoc diſtat à titulo de confeſſis, quod proprie ille titulus pertinet non ad eos qui vltrò confitentur, ſed ad eos qui interrogati à prætore, vel aduerſario imminente prætore: vbi enim æquitas monet, reſpondere coguntur. Hi ex confeſſione ſua vel mendacio tenentur interrogatoria actione, quaſi ex contractu obligati, *l. de ætate*, *l. qui interrogatus*, *D. de interrog. in iur. fac.* id eſt, vt eſt in Baſilicis,

ὡς ὑπὸ παρεπομένου συναλλάγματος, vt Cyrillus, ὡς ὑπὸ τοῦ συναλλάγματος οὗ μέλλει ἐνάγεσθαι. Si fateantur, teneri eos constat, si negent falsò: vt si negauerint se esse heredes ex semisse, cùm ex ea parte reuera heredes essent, hanc mendacij pœnam ferunt. vt in solidum conueniantur, *l. de ætate* §. *si cùm esset*, *l. si seruus*, *D. de interrog. in iur. fac.* Quid si interrogatus à prætore tacuerit? Et hic etiam in solidum tenetur quasi mendax: quia qui non respondet contumax est, id est, prætoris maiestatem contemnit, *d. l. de ætate* §. *qui tacuit*, & §. *nihil*, *l. non solùm*, *in pr. D. de procurat.* Contumax est qui Prætori non respondet, cui parere debuit. Superbus qui alij non respondet: & inde à M. Tullio Trebatius & Valerius iurisconsulti iocosè superbi appellantur, quod nihil percontantibus respondeant. Idem in Lucullo, *Si habes quod liqueat, neque respondes, superbè.* Eadem verò ratione & in cessione in iure is qui tacet neganti comparatur. Gaius *2. Instit. postquam*, inquit, *is, cui res in iure ceditur vindicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet, quo negante aut tacente tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit*, quæ verba ex Gaio retulit Boetius in Topic. Ciceronis. Sic apud Ascon. Pedianum reus legibus interrogatus, si taceebat, lis ei æstimabatur vt victo. Est & alia differentia inter tit. *de Confessis*, & tit. *de interrog. in iur. fac.* nam titulus de confessis pertinet ad eos qui fatentur de intentione actoris; vt qui conuenti certi condictione fatentur se debere, conuenti lege Aquilia, fatentur se occidisse: conuenti rei vindicatione, fatentur rem actoris esse, qua de re nunquam fatentur inuiti. Titulus de *interrogat. in iur. fac.* pertinet ad eos qui fatentur id quod intentionem actoris instruit & format, vt qui fatetur se heredem esse ex semisse. qua ex re cognoscit actor se cum eo agere debere pro semisse tantùm. Et verò necesse est, vt de eo actor certioretur, ne in periculum incidat plus petitionis, qua de causa & interrogationes responsionésque ex his causis necessariæ sunt, non voluntariæ, Et contumax est qui tacet; ideóque habetur pro negante, quò magis oneretur. Ideóque nihil ad eum titulum *de interrogat.* hæc regula pertinet, sed pertinet ad tit. *de Confessis*, ex quo ita demum confessus pro damnato habetur, si confessus sit nominatim, non si tacuerit: Nam etsi habeatur pro confesso, puta quod corruperit accusatorem, vel quòd sibi mortem consciuerit, pro damnato non habetur: quia non est confessus nominatim, *l. 3.* §. *vlt. D. de bon. eor. qui ant. sent. l. eius*, *D. de iur. fisc* Et hæc de hac quæstione sufficiant. Alia quæstio est, an qui tacet consentire videatur: nec enim idem est fateri & consentire. In superiori quæstione taciturnitas modò negationem imitatur, modò neutrum, confessionem nunquam. In hac, taciturnitas modò consensum imitatur, in eis causis in quibus non exigitur expressa voluntas, *l. item quæritur*, §. *pen. D. loc.* modò dissensum. in quibus expressa voluntas exigitur, vt dixi in l. 4. *sup. hoc tit.*

L. CXLIII. Vlpianus libro sexagensimo secundo ad Edictum.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

De hac regula diximus in l. 24. sup. h. t.

L. CXLIV. Vlpianus libro sexagensimo secundo ad Edictum.

Non omne quod licet, honestum est.

1. §. *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

LIcet habere concubinam, sed non est honestum, *l. probrum*, *D. de rit. nupt.* licet cum meretrice rem habere, sed non est honestum, *l. 4.* §. *1. D. de cond. ob turp. caus.* hæc ob solam honestatis rationem non cohibentur. Quædam tamen sunt, quæ sola honestatis ratione inhibenda sunt, ad quæ referenda hæc regula est, vt ad nuptias, in quibus naturale ius & pudor spectatur, non ius ciuile, *l. adoptiuus* §. *1. D. de rit. nupt.* boni mores, non leges, *l. 8. eod. tit.* quod honestum est, non quod licet, *l. 197. inf. h. t.* Post diuortium ab vxore ex alio susceptam filiam ducere licet, sed honestum non est, abstinendum ergo nuptiis huiusmodi, §. *si vxor*, *Instit. de nupt.* vbi & alia adduntur exempla. Bulgarus non malè exemplum ponit de Senatore, cùm & in *l. semper*, *D. de rit. nupt.* ex qua *d. l. 197.* repetita est, id de Senatore subiiciatur. Malè tamē & illud confingit, licere cōtrahentibus se inuicem decipere, non tamen honestum esse: nam & honestum hoc est, cum naturaliter licere dicatur, *l. item si pretio* §. *vlt.* & *seq. D. loc.* Et non decipere debuit dicere, sed circumuenire, aut circumscribere, quo verbo non dolus malus significatur, sed fraus quæ fit in re ipsa. Sed vt ad nuptias redeamus: liceat consobrinam ducere, liceat defunctæ vxoris sororem, honestum id tamen non est. Ergo inhibendum: & verendum maximè ne id accidat quod Clemens Alexandrinus ait Stromat. 3. vt qui facit quidquid licet, huc citò delabatur, vt faciat quod non licet: & rectè Seneca in Octauia, *Id facere laus est quod decet, non quod licet.* Sic verè pleraque ex iis quæ licent iure ciuili, iure prætorio emendantur, quasi minus honesta. licet vendere mihi rem meam, etiamsi fraudentur ex ea re creditores mei. Rescinditur tamen venditio prætorio iure. Licet vsucapere rem absentis metus causa, & verò mea fit vsucapione: sed rescinditur tamen vsucapio à prætore. Via concessa, quaqua ire agere licet ex duodecim tabulis, sed hoc temperandum est, ne quid fiat indecorè & inciuiliter, *l. 9. D. de seruit.* Quod sequitur, *in stipulationibus*, exposui in *l. 18. sup. h. t.*

L. CXLV. Vlpianus libro sexagensimo sexto ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

PErtinet ad actionem Paulianam, & repetita est ex *l. 6.* §. *præterea*, D. *Quæ in fraud. credit.* & locum etiam habet in Fabiana aut Caluisiana, *l. non videtur*, *D. Si quid in fraud. patr.* & in edicto, *Quod falso tutore*, *l. 1.* §. *vlt. D. Quod fals. tut.* Sic & *l. cum donationis*, *C. de transact.* Eademque regula est de iniuria, *l. 9. D. de aq. & aq. plu. arc.* & scientem non celari, *l. 9. inf. D. de act. emp.* Rufin. 1. hist. Eccles. *Dolis apud ignorantes locus est, scientibus vero dolum intendere, non aliud est quàm risum mouere.*

L. CXCVI. Paulus libro sexagensimo secundo ad Edictum

Quod quis dum seruus est, egit, proficere libero facto non potest.

QVod seruus in seruitute gessit, hoc ei post libertatem neque prodest, neque nocet, vt si in seruitute ante conditionem pactus sit cum hereditarijs creditoribus, qua ex re pacti exceptionem non habet, habet tamen doli, *l. iurisgent.* §. *pen. D. de pact.* Eadem regula de filiofam. constituitur: nam & eorum quæ filiusfam. gessit in familia patris, nihil ei neque prodest, neque obest. verbum *egit*, aut *gessit* refertur ad contractus vel pactiones, nam ex delicto in seruitute commisso, post manumissionem tenetur. Sed de hac regula

eiuſque vitiis plenius diſputandi locus eſt proprius in A *tit. an ſeru. ex ſuo fac.*

L. CXLVII. Gaius libro vicenſimo quarto ad Edictum prouinciale.

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

De hac l. diximus in l. 110. ſup. h. t.

L. CXLVIII. Paulus libro ſexto decimo breuis Edicti.

Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent.

B

CReditore vno miſſo in poſſeſſionem, vel poſſidere iuſſo, huius rei effectus omnibus prodeſt, nam poſſidere videtur non ſibi, ſed omnibus, *l. is cui §. ſi plures, D. vt in poſſeſſ. leg. l. cùm vnus, D. de reb. auct. iud.* Et, ideo Græci eam poſſeſſionem appellant τῷ καθόλου νομῷ τῶν δανιςῶν. Et quidquid ex ea re percepit, reſtituit omnibus, vel curatori bonorum, *l. prætor, §. his verbis, l. creditore §. vlt. eod.* Impenſæ etiam pertinere ad omnes debent, *l. prætor §. generaliter, eod.* quia commune negotium geſſit.

L. CXLIX. Vlpianus libro ſexagenſimo ſeptimo ad Edictum.

C

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

HEres præſtare debet factum defuncti: non factum quodcunque, niſi alia ratio ſubſit, puta ne ad eum fiat regreſſus vel contraria pigneratitia, *l. ſi Titio, D. de pignorib.* vel ex empto, *l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. cum autem, §. de rei vindic.* Excipitur cauſa libertatis, *l. 31. D. de lib. cauſ.* hinc igitur nolim ad hanc l. exemplum apponi, ſed ex *l. ſi non ſolus, in pr. D. ſi quis omiſſ.* Ergo hoc loco, *eius factum*, in ea ſcilicet re ex qua lucrum capit.

L. CL. Vlpianus libro ſexagenſimo octauo ad Edictum.

D

Parem eſſe conditionem oportet eius qui quid poſſideat, vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum ſit, quo minus poſſideret vel haberet.

Expoſui hanc regulam in l. 131. ſup. h. t.

L. CLI Paulus libro ſexagenſimo quarto ad Edictum.

Nemo damnum facit, niſi qui id facit, quod facere ius non habet.

E

PErtinere videtur ad legem Aquiliam. Nam etſi *damnum facere* quandoque accipiatur pro pati, hoc tamen loco ſignificationem actiuam habet. In qua tamen *dare damnum* nonnihil diſtare à facere conſtat ex edicto prætoris, *de iis qui effud. vel deiec.* Is porro videtur damnum dare, atque adeò is tenetur lege Aquilia, qui facit, quod facere ius non habet: non qui facit quod facere ius habet, vt magiſtratus municipalis ſi aduerſus reſiſtentem violentius quid faciat: vel maritus ſi deprehenſum in adulterio ſeruum alienum occidat: vel ſi quis alienum ſeruum inſidiantem ſibi interficiat. Hoc in lege Aquilia euidentiſſimum eſt, cùm in ea additum ſit *iniuria*, id eſt, contra ius, & *culpa*. Proprie autem ſicut ſuperior pertinet ad interdictum, Ne quid in loco publico, vt dixi in l. 131. ita & hæc, quod ex verbis Edicti conſtat etiam euidenter, ne quid in loco publico facias, qua ex re quid damni detur, præterquam quod iure conceſſum eſt, *l. 2. Ne quid in loc. publ.*

L. CLII. Vlpianus libro ſexagenſimo nono ad Edictum.

Hoc iure vtimur vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut priuatæ crimen incidat.

1. §. Deiicit & qui mandat.

2. §. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

3. §. In contractibus quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur.

TOta pertinet ad interdictum Vnde vi, Ne quid per vim fiat, non tantũ interdicto vnde vi, ſed etiam criminaliter legibus Iuliis priuatorum & publicorum proſpicitur, *l. 1. §. ne quid, D. de vi.* Priuatorum & publicorum, quoniam omnis vis aut publica eſt, aut priuata, *l. ſi præſes, D. de pœnis*, & de vtriuſque definitione ſcripti ſatis in Pauli Sentent. 5. tit. 26.

Deiicit. Conſtat & hanc regulam ad idem edictum pertinere, *l. 1. § deieciſſe, D. de vi.*

In maleficio Item & hanc, vt dixi in l. 60. ſup.

In contractibus. Ex eodem tractatu etiam hæc eſt, vt docui in *l. 38. ſup. h. t.*

L. CLIII. Paulus libro ſexagenſimo quinto ad Edictum.

Ferè quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur: cùm quibus modis adquirimus iiſdem in contrarium actis amittimus. vt igitur nulla poſſeſſio adquiri niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum.

DE hac lege dixi ſatis in *l. 35. ſup. hoc tit.* Eadem cauſa obligandi & liberandi, *l. inter §. ſacram. D. de verb. oblig.* Eadem cauſa adquirendi & amittendi, *l. 31. D. de ſeruit. ruſt. præd.*

L. CLIV. Vlpianus libro ſexagenſimo ad Edictum.

Cum par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitoris: Aut ſi rei quoque in ea re dolo actum ſit.

1. §. Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.

IN pari delicto melior eſt cauſa poſſeſſoris: & ideo aduerſus exceptionem doli non datur replicatio doli, *l. apud Celſum §. Marcellus, D. de doli except.* & dixi in *l. 33. ſup. h. tit.* vide *l. 2. D. ne quis eum qui in ius voc.* Cõmunis dolus nocet actori potius quam reo, ſicut & cõmunis mora: qua de cauſa etiam de dolo non agit qui & ipſe in eadem re dolum admiſit, *l. ſi duo, D. de dol.* ſicut & is de pœna non agit, qui & ipſe in pœnam incidit, vt *d. l. ſi duo, l. vlt. §. pen. de eo per quem factum.* Similiter vir non exigit ab vxore pudicitiam, quam ipſe non exhibet, *l. ſi vxor §. Iudex, D. de adult.* quæ verba ſunt ex reſcripto Imp. Antonini, vt Diuus Auguſtin. tradit 2. ad Pollentium.

L. CLV. Paulus libro ſexagenſimo quinto ad Edictum.

Factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet.

1. §. Non videtur vim facere, qui iure ſuo vtitur, &

ordinaria actione experitur.

2. §. *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

TOta pertinet ad interdictum Vnde vi: prima sententia hoc modo, Proprietarius deiicit fructuarium, atque ita factum est, vt non vtendo vsusfructus interiret. Factum igitur proprietarij ipso iure fructuario nocet. quia tamen iniquum hoc est, ideò restitui vsumfructum prætor iubet: quia factum cuique suum non aduersario nocere debet, *l. si plures*, §. *vlt. D. de vi*, *l.25.* §. *vlt. ad Senatusc. Trebell.* vt mora, *l. emptor, D. de aq. & aq. plu. arc.* Factum pro mora, vt *l. 17. D. de const. pec.* Mora actoris actori nocere debet non reo. Conuenire etiam exemplum non inficior ex *l. 1.* §. *si reus, D. de eo per quem fac. erit.* De secunda regula dixi in l. 55. de tertia in l. 56.

L. CLVI. Vlpianus libro septuagensimo ad Edictum.

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

1. §. *Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.*

2. §. *Cùm quis in alij locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit, in cuius locum successit.*

3. §. *Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum quæ fuit auctoris.*

4. §. *Quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur.*

REm alienam nemo inuitus defendit: quia neque ad agendum neque ad defendendum inuitus procurator datur: defensor etiam nullus est nisi voluntarius. Procurator tamen datus ad agendum, cogitur dominum defendere ex mutua petitione, & ex eo nomine satisdare iudicatum solui, & quidem defendere cogitur, alioquin denegatur ei actio, *l. 33.* §. *pen. l. 33.* §. *pœna*, *l. 43 D. de procur. l. actionem, C. eod. l. 7. D. de nou. op. nunc.* Procurator autem datus ad defendendum, pro quo dominus satisdedit, etiam cogitur defendere omnimodo, nisi iusta ex causa excusauerit se, quin etsi iustã causam habeat, post satisdationem iudicatum solui, cogitur omnimodo, *d. l. 43.* §. *qui non cogitur.* Si captio actoris sit, vt Labeo existimat: Sabinus iustam causam habentem nullo modo cogendum putabat, *d. l. 43.* §. *qui non cogitur, eod.*

Cui damus. Repetita est ex *l. 1.* §. *planè, D. de superfic* Superficiario datur vindicatio aduersus dominum soli, multò magis exceptio in factum vel doli domino soli vindicante, vt *l. si propter, D. rer. amotar.* Sic & ex edicto, *Ex quibus caus. maior*, datur tam exceptio, quàm actio rescissoria, *l. necnon*, §. *ex emplo, D. ex quib. caus. maior*, & ex causa fideicommissi, *l. 77.* §. *mater, D. de legat. 2.* Sic re aliena pignori data ignoranti & postea debitori dominio quæsito, creditori datur vtilis actio, *l. rem, D. de pign. act.* & retentio, *l. 7.* § *sed & si filius, D. ad Senat. Macedon.* Contra quicunque habet exceptionẽ non habet actionem, *l. 1. D. de pign. l. pen.* § *1. C. de præscr. 30. ann. l. 1.* § *si reus de eo per quẽ fact.* Et malè gloss. in *l. 6. C. sol. matrim.* inuertit hanc regulam. Sunt enim multæ causæ, ex quibus retentionẽ habemus, petitionem non habemus, nisi ex volũtate defuncti, *l. 22. D. de liber. caus.*

Cùm quis. Non tantùm heredi, sed & emptori competunt interdicta de itinere actúque priuato, & de aqua, *l. 2. in fin. D. si seruit. vindic. l. 5.* §. *1. l. pen. D. de itin. actuque priu. l. 1* § *ait prætor, D. de aq. quotid. & æst.* Et eò sunt referendæ eæ duæ sententiæ, quarum vna est de herede, altera de emptore, quod & in l. 54. demonstraui.

Quod cuique. Vt inuitus nemo defendit, inuitus nemo defenditur, *l. 27.* §. *1. D. de procur.* & generaliter

A vnusquisque potest renuntiare iis quæ pro se introducta sunt, *l. potest, D. ad leg. Falcid. Nou. 136.* vide *l. 6. D. de pign. act.*

L. CLVII. Vlpianus libro septuagensimo primo ad Edictum.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, vel curatoribus obtemperauerint.

1. §. *Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo*
B *habendus est, ac si haberet.*

2. §. *In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantùm in id quod peruenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est vnusquisque pro ea parte qua heres est.*

REpetita est ex *l. 11.* § *si tutoris, D. Quod vi aut clam.* Si aut seruus pupilli tutoris vel curatoris iussu vi aut clam fecerit, nam & hæc vis atrox non est, sicut illa de qua agitur in tit. *vnde vi.* Ignoscitur seruo si hac in re tutori paruit, *l. interdum*, § *cui tutelam, D. de furt. l. 4.* §. *si pupilli, D. de vsucap. l. qui fundum*, §. *si tutor, D. pro empt. l. 27. D. de admin. tutor*, quia vice domini est, id est pupilli, dd. ll. quod vsque adeò verùm est, vt nec seruus
C pupilli in eum torqueri possit, *l. 2. C. de quæst.* Sic si seruus mulieris iussu eius diuortij causa res amouerit, ignoscitur seruo: nam hoc pro facinore, pro furto non habetur, *l. si cum mulier*, §. *1. D. rer. amotar.* Ideóque serui nomine non est actio noxalis; & noxa manumissũ non sequitur, quæ nulla est. Excusatur etiam si iussu domini seruus sibi libertatem adscripserit, *l. Diuus*, §. *& quatenus, D. ad l. Corn. de fals. l. vlt. C. eod.* Excusatur & in specie *l. si tacitum, D. ad l. Falcid. & l. 1. D. de his qui not. infam.* Eadémque ratione filiusfamilias excusatur qui sibi legatum adscribit, *l. filius in pr. D. ad l. Corn. de fals.* Cornel. Tacitus 3. Adolescentem crimine ciuilis belli purgauit; patris quippe iussa non potuisse filium detrectare. Sic & damnum iniuria datum iussu domini non imputatur seruo; secus tamen si sciente domino, *l.*
D *2.* §. *1. D. de nox. act* Et huc pertinet *l. 169. inf. h. t.* quæ tota pertinet ad actiones noxales: nam & quod sequitur, *Quod pendet*, de statulibertate interpretandum est: alioquin statuliberi non possent noxæ dedi, *l. 15. D. de nox. act.* quanquam possit etiam exemplum poni ex *l. filius à patre, D. de lib. & post.* In atrocioribus delictis, vt in cæde, sacrilegio, rapina, veneficio, falsa moneta, proditione patriæ, furto seruus nõ excusatur, *l. seruus, D. de oblig. & act.* In leuioribus excusatur, quia periisset, nisi paruisset. In atrocioribus quiduis perpeti, mori denique satius est, quàm eiusmodi imperio obtemperare. Et in his quilibet habetur pro libero, nec parere cogitur; aut non paret impunè, *l. seruos, C. ad l. Iul. de vi, l. 2. C. de sep. viol.* sed mitiùs punitur. Seneca 3 de benef. Non in omnia serui parere coguntur, contra Remp.
E imperata non facient, nulli sceleri manus cõmodabunt.

Semper. De hac dixi in *l. 131.* De sequenti in *l. 38.* Porrò hæc verba; *hoc est vnusquisque*, videntur esse glossema, nam mens hæc videtur Iurisconsulti vt successores cuiuscunque generis teneantur in solidum, si soli sint, vt *l. 9. D. de cond. furt. l. vn. C. ex delict. def.*

L. CLVIII. Gaius libro vicensimo sexto ad Edictum Prouinciale.

Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.

PIgnus soluitur, si id voluntate creditoris debitor venditor vendiderit, *l. sicut* §. *si voluntate, D. quib. d. pign. vel hypoth. sol.*

L. CLIX.

L. CLIX. Paulus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.

Coniungenda eſt cum *l. 14. §. penult. D. de exc. rei iudic.* Amplius quam ſemel res mea eſſe non poteſt. Igitur ſi ſemel egero rei vindicatione, & litem amiſero, iam non poſſum amplius quaſi ex alia cauſa non noua eandem rem vindicare. Sæpius deberi poteſt, & ideo ſi ex vna cauſa egero, non prohibeor agere ex alia. Aliud eſt igitur deberi quid, aliud noſtrum eſſe. Pecunia poſita in arca, noſtra eſt. In nominibus debita, non eſt noſtra, *l. ſingularia, D. de reb. credit. l. Quintus 2. §. argento, D. de aur. & arg. legat.* Cicero in Topicis, *Multum differt in arcanè poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* Interdum tamen & propria dicitur quæ debetur, *l. 15. §. quod auus, D. ad leg. Falcid.* Et res aliena ab alio poſſeſſa in ære alieno eſſe, *l. 7. C. ad legem Falcid.* & deberi, *l. pecuniæ, §. debetur, D. de verb. ſign.* Eadem differentia eſt inter poſſeſſionem & dominium. Res noſtra eſſe poteſt ex vna tantum cauſa. Poſſidere eam poſſumus ex plurimis cauſis, *l. 3. §. ex plurimis, D. de adquiren. poſſeſſ.* Tria ſunt quæ adquiruntur, Dominium, Obligatio, Poſſeſſio. Dominij vna cauſa, cæterorum plures eſſe poſſunt.

B

C

L. CLX. Vlpianus libro ſeptuageſimo ſexto ad Edictum.

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.

1. §. Refertur ad vniuerſos quod publice fit per maiorem partem.

2. §. Abſurdum eſt, plus iuris habere eum cui legatus ſit fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem ſi viueret.

De initio diximus in *l. 21.* Creditor primus ſi pignus vendidit iure conuentionis, ſecundus non poteſt offerre emptori pecuniam, quia vtriuſque pignus perimitur, *l. 3. D. de diſtr. pign.* Si primus venditioni factæ à debitore conſentiat, pignus ſecundi non perimitur, *l. Paulus, D. Quib. mod. pign. ſolu.*

Refertur. Vt quod maior pars creditorum facit, *l. iuriſgentium, §. vlt. & l. ſeq. D. de pact. l. vlt. C. qui bon. ced. poſ.* quod maior pars tutorum, *§. quod ſi nemo, Inſt. de ſatiſd. tut. vel curat.* Quod maior pars Curiæ, *l. quod maior, D. ad municip.* maior pars obſtetricum: Paulus libro 2. Sent. tit. 24.

Abſurdum. Hanc expoſui ſup. in l. 54.

D

L. CLXI. Vlpianus libro ſeptuageſimo ſeptimo ad Edictum.

In iure ciuili receptum eſt, quotiens per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur: perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet. quod ad libertatem & legata & ad heredum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.

E

De hac l. dixi ſup. in l. 39. h. t.

L. CLXII. Paulus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

De hac l. dictum eſt ſup. in l. 141.

L. CLXIII. Vlpianus libro quinquageſimo quinto ad Edictum.

Cuius eſt donandi, eidem & vendendi, & concedendi ius eſt.

De l. 163. tractatum eſt in l. 21. ſup. h. t.

L. CLXIV. Paulus libro quinquageſimo ad Edictum.

Pœnalia iudicia ſemel accepta, in heredes transmitti poſſunt.

Explicata eſt hæc l. in l. 86. ſup.

L. CLXV. Vlpianus libro quinquageſimo tertio ad Edictum.

Cum quis poſſit alienare, poterit conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam eius voluntatem habendam.

Dictum eſt quoque de hac reg. in l. 21. ſup. hoc tit.

L. CLXVI. Paulus libro quadrageſimo octauo ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Explicata eſt hæc reg. in l. 110. §. 1. ſup. h. t.

L. CLXVII. Paulus libro quadrageſimo nono ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

1. §. Qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.

Dare eſt perfectè rem accipientis propriam facere, & ita accipitur in ſtipulatione *Rem dari, l. vbi autem, §. vlt. D. de verb. oblig. l. 2. C. de contrah. ſtipul.* & in formula actionis in perſonam, *Quod dare facere oportet, §. ſic itaque, Inſt. de actionib.* & in vulgari clauſula legum ac teſtamentorum, *dedi aut donaui, Data, donata,* & frequentiſſimè ab auctoribus noſtris, *l. 4. C. de præp. ſacr. cub.*

Qui iuſſu. Sepulcri violati actione is tantum tenetur, cuius dolo malo ſepulcrum violatum eſt, vt prima Edicti verba demonſtrant, *l. 3. D. de ſep. viol.* Igitur hac actione non tenetur is, qui iuſſu iudicis ſepulcrum demolitus eſt, puta quod ex eo aqua pluuia vicino noceret, quia *qui iuſſu, &c.* Et ita huic regulæ coniungenda eſt *l. 4. D. de aq. & aq plu. arc.* vt Iacobus Labittus in indice Pandectarum docuit, ait *quia parere, &c.* Eadem ratione parcitur ſeruo, vt diximus ſup. l. 159. proinde ſicut in atrocioribus ſi paruerit domino ſeruus non excuſatur, ita nec is qui quid atrocius iuſſu iudicis admiſit.

L. CLXVIII. Paulus libro primo ad Plautium.

Rapienda occaſio quæ præbet benignius reſponſum.

1. §. Quod factum eſt, cùm in obſcuro ſit, ex adfectione cuiuſque capit interpretationem.

De initio diximus in l. 56.

A *Quod factum est.* Varij sunt modi obscuritatis explicandæ, de quibus dictum est suprà sæpius. Eos in summam redigam hoc loco, qui scilicet hoc titulo continentur, nec enim volo omnes, cùm & iurisprudentia & ars dicendi differendique suppeditet innumeros. Explicatur obscuritas eo adsumpto quod est verisimilius, siue quod actum cogitatumque potiùs videtur, quod plerunque fit, quod est minimum, quod est benignius, quod stat à re fauorabili, veluti libertate, dote, vel à persona fauorabili, veluti reo, aut illo qui in damno versatur, aduersario certante de lucro, quod est rei gerendæ aptius, quod sententiæ proferentis proximius est, & vt hoc loco traditur, quod affectioni, charitati, necessitudini. Affectio indicium est voluntatis. Sumantur exempla ex *l. si seruus, §. vlt. D. de leg. 1. & l. in testamento, D. de fideic. liber. l. illud, in fin. D. de manum. vind.* Malim autem hoc loco, *quod actum est.*

L. CLXIX. Paulus libro secundo ad Plautium.

Is damnum dat qui iubet dare. eius verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.

1. §. *Quod pendet, non est pro eo quasi sit.*

De hac lege diximus in l. 157. sup. h. t.

L. CLXX. Paulus libro tertio ad Plautium.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

Quod ad officium eius non pertinet, id est ἔξω τῆς δικαιοδοσίας, vt Græci interpretantur, quod ad iurisdictionem eius non pertinet. Officium tamen latius patet: nam & ea complectitur, quæ neque sunt imperij, neque iurisdictionis, *l. 1. D. de iurisd.* Sed forte iurisdictionem accipiunt pro notione, quod probo. Factum à iudice quod ad notionem eius pertinet ratum non est, vt si iudex communi diuidundo fundum hereditarium non hereditario seruire disponat, *l. vt fundum, D. comm. diuid. l. 10. D. vsufruct. quem cau.* vel si iudex familiæ erciscundæ fundum duobus heredibus coniunctim prælegatum diuidat, *l. 1. item Labeo, §. D. fam. ercisc.*

L. CLXXI. Paulus libro quarto ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

Sumatur exemplum ex *l. supra, §. apud, D. de aq. & aq. plu. arc.* Fundus communis est duorum. in eo vnus opus fecit ex quo aqua pluuia vicino nocet, alter non fecit. Hic qui non fecit non tenetur aquæ pluuiæ arcendæ, vt opus restituat, quamuis actione communi diuidundo recepturus sit à socio quod præstiterit. Quia *nemo ideò obligatur, &c.* Is scilicet qui obligatus non est, non ideo obligatur, quod actionem habiturus sit de eo quod præstiterit, alioquin, vt & Accursius notauit, hac ratione obligaretur quilibet ad soluendum pro alio: quia solutum recepturus est actione negotiorum gestorum. At qui iure obligatus est, sane constat vel eo magis cum eo agi posse, quia actionem habet, qua recipiat quod præstiterit, *d. l. supra §. officium.*

L. CLXXII. Paulus libro quinto ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit.

De hac l. dixi in l. 96. sup. h. t.

L. CLXXIII. Idem libro sexto ad Plautium.

In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum est: sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

1. §. *Cum verbum* Restituas *in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

2. §. *Vnicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obseruatur.*

3. §. *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.*

B De initio dixi in *l. 28. sup. h. t. Cum verbum.* verbum *Restituas*, in legibus & in edictis plenam significationem habet, vt & fructus restituantur, *l. videamus, §. in Fabiana, D. de vsur.* quæ est ex eodem libro.

Vnicuique. Non reo principali, *l. mora, §. vlt. D. de vsur.* non aduersario, *l. emptor, sup. de aq. & aq. pl. arc.* non conreo, vt additur in hac regula, *d. l. mora, §. pen.* At mora rei fideiussori nocet, quia fideiussio accessio est: quod & eodem libro Paulus adnotauerat *l. 88. D. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur. Vnicuique dolum suum nocere, non alteri, *l. si ex duobus, D. de tut. & rat. distr. l. 9. D. quæ in fraud. creditor. l. si procurator, D. de dol. except.* Sed quod hæc regula ait de conreis ei obstat *l. vlt. C. de duob. reis.* Sed de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generalis est. mora fit in personam. Item obstat *l. pen. eod. tit.* sed de facto loquitur, vt si vnus ex reis hominem promissum occiderit, non de mora. Is qui moram non fecit liberatur, re naturaliter intercepta, etiamsi moram conreus fecerit. nam mora fit in personam. Is qui non occidit, si conreus occiderit, non liberatur. Hoc factum, hæc culpa communis, & in rem est. Male eam vulgò appellant moram in faciendo, vt docui in *l. 23. D. de verb. oblig.*

C *Dolo facit.* Repetita est ex *l. 8. D. de dol. except. Quod redditurus est*, ei à quo petit, non si alij, *l. si socer, §. pen. D. sol. matrim.* Nec obstat *l. 1. §. 1. D. quod legat.* nam vt eleganter Ioannes ait, aliud heres petit, id est possessionem, aliud reddere siue dare debet, id est proprietatem, & possessionem per consequentiam. D

L. CLXXIV. Paulus libro octauo ad Plautium.

Qui potest facere vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

1. §. *Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.*

Institutus sub conditione casuali, non potest repudiare, antequam conditio extiterit. idemque est in instituto sub conditione potestatiua, *l. 13. §. 1. D. de adquir. hered.* nam conditioni parendo, non ideò statim videtur pro herede gerere, *l. 5. D. de condit. & demon.* E Contra conditioni non parendo, non statim videtur repudiare hereditatem. Ergo adire potest conditione postea expleta. Sed à prætore præstituitur tempus intra quod conditioni pareat, *l. 23. §. 1. D. de her. inst.* cum scilicet moram tantum conditioni facit. Sed quid si palam dicat omnino se nolle conditioni parere? Sane repudiare videtur, dummodo tum id dicat, cum potest conditioni parere, *l. 1. §. qui sub condit. D. si quis omis. caus. test.* Idemque est si tum id dicat, cùm potest facere vt possit conditioni parere, vt cum expedire potest negotia, quibus distringitur, ac deinde instituere iter in Alexandriam, cum hæc adscripta conditio fuisset, vt Alexandriam iret.

Quod quis, &c. de eo dixi in l. 3. sup. Sed & quod

quis sit velit habere potest, aliquando repudiare non potest, *l. homine*, D. *de opt. legat.*

L. CLXXV. Paulus libro vndecimo ad Plautium.

In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, seruus interuenire non potest.

1. §. *Non debeo melioris conditionis esse, quàm auctor meus, à quo ius in me transit.*

QVæ dicta sunt de fœminis in l. 2. sup. eadem dicta putemus de seruis. Nam ciuilia officia soli mares & liberi exercent: & hac ratione abesse serui Reip. causa non possunt, *l. vlt. inf. h. t.* Non possunt esse tutores, curatores, defensores, actores vniuersitatum. Alia sunt officia seruilia, vt actus gestio, *l. 1. & 2. C. ne quis liber inuitus, act. ger. cog.* Erat & olim seruile tabularij officium, *l. 3. C. de tabul.* Alia sunt officia liberorum hominum. Malo *in his officijs quæ, &c.*

Non debeo: de hac dixi in l. 54. sup.

L. CLXXVI. Paulus libro tertiodecimo ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

1. §. *Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.*

Quæ iure potestatis fiunt à magistratu, ad iniuriarum actionem non pertinent, *l. 13. §. quæ iure, D. de iniur.* Quod potest quis per magistratum non potest & per se. De regula sequenti dixi in l. 106.

L. CLXXVII. Paulus libro quarto decimo ad Plautium.

Qui in ius dominium vel alterius succedit, iure eius vti debet.

1. §. Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam cur non debeat petere.

DE initio dixi in *l. 54. sup. h. t.*

Nemo videtur. Exsequi est petere: exsecutio petitio, *l. 85. D. de verb. oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, si ignorat causam cur non debeat petere, *l. 2. §. & generaliter, D. de dol. except.*

L. CLXXVIII. Paulus libro quinto decimo ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerunque ne ea quidem quæ sequuntur locum habent.

Dictum est de hac regula in l. 129. sup. hoc tit.

L. CLXXIX. Paulus libro sexto decimo ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

Exposita est in l. 20. sup. h. t.

L. CLXXX. Paulus libro septimo decimo ad Plautium.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

DEbitor quod iussu meo soluit alteri, mihi soluisse videtur. ergo liberatur, *l. cum iussu, D. de solut.* Digest.

A Item quod dat iussu meo, *l. si donaturus, D. de cond. caus. dat.* quæ cum hac coniungenda est. Est & alius effectus huius regulæ in *l. 15. §. vlt. D. de statulib.*

L. CLXXXI. Paulus libro primo ad Vitellium.

Si nemo subit hereditatem, omnis vis testamenti soluitur.

SVbire est adire, vt docui Obseru. 3. Si igitur repudiauerit vel omiserit, imò etsi abstinuerit se, omnis scriptura testamenti irrita fit, *l. 1. §. vlt. vt in poss. leg.* Cùm semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. si patroni §. qui fideicomm. ff. D. ad Trebell.* Contrà si nemo adeat, irrita constituitur, *l. 9. D. de testam. tut. l. eam quam, C. de fideicomm.* Non tamen dicam testamentum aditione confirmari, sed morte: nam id tantùm dicitur de testamento filiifamilias militis, *l. 18. D. de stipul. ser.* B

L. CLXXXII. Paulus libro tertio ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

LIber homo nullius esse potest: & ideò in obligationem deduci non potest, quia ea sola in obligatione consistere possunt, quæ pecunia lui, darique possunt, *l. 9. §. pen. D. de statulib.*

L. CLXXXIII. Marcellus libro tertio Digestorum.

C *Etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus, tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.*

REpetita est ex *l. pen. D. de in integr. restit.* Addatur aliud exemplum ex *l. 8. D. de nox. act.*

L. CLXXXIV. Celsus libro septimo Digestorum.

Vani timoris iusta excusatio non est.

BVlgarus & Ioannes legunt, *non iusta excusatio est* Sanè legendum, *nulla æstimatio est*, ex *l. si quis, D. de re iudic.* Græci vertunt, ὁ ἄλογος καὶ μάταιος φόβος οὐ συμβάλλεται. Et illius legis inscriptio etiam fortasse verior. De specie dixi in l. 68. & 97. *D. de verb. obligat.*

D

L. CLXXXV. Celsus libro octauo Digestorum.

Impossibilum nulla obligatio est.

NVlla abligatio efficax, *l. 23. §. si patroni, D. de op. lib.* vt dixi in *l. 31. sup. sic l. si decesserit, D. qui satisd. cog.* Qua de causa ex falsa confessione non teneor, nisi & naturæ conueniat, *l. confessionibus §. 1. l. seq. §. vlt. D. de interrog. in iur. faciend.*

E

L. CLXXXVI. Celsus libro duodecimo Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolui possit, & cum soluendi tempus obligationi additur, nisi eo prætertito peti non potest.

EX stipulatione cui tacitè inest tractus temporis agi non potest, antequam id tempus preterierit, *l. quoties, D. de op. lib. l. interdum, D. de verb. oblig.* ac similiter ex stipulatione cui tempus additum est palàm agi non potest, nisi tempore præterito, *§. omnis, Instit. de verb.*

obligat. l. 124. D. de verb. oblig. l. cedere, sup. de verb. sig. A

L. CLXXXVII. Celsus libro sextodecimo Digestorum.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

ORbitatis erant olim pœnæ quædam. Orbi sunt qui liberos non habent. Sed qui prægnantem vxorem reliquerunt non videntur orbi decessisse. qua ratione legatum relictum in tempus liberorum, ad postumum transmittitur, & venter moram facit sequentibus; & patronum videtur habere is cuius patronus mortuus est relicta vxore prægnante. Orba etiam mori non videtur, quæ moritur pleno vtero: nam etsi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuisse, *l. etiam, D. de verb. sig.* non tamen peperisse, *l. annicalus, §. vlt eod.* Aliud est peperisse, aliud filium habuisse. Quæ tergeminos vno partu fudit, semel peperit, tres habuit. Præmia habet quæ peperit. Pœnam orbitatis non committit quæ habuit.

L. CLXXXVIII. Celsus libro septimo decimo Digestorum.

Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est.

1. §. *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*

VT si iusserit fundum in familia remanere, ac deinde iusserit eum fundum Titio vendi certo pretio, neutrum valet. Atquin dici solet, nouissimam scripturam spectari. Hoc cum sola legati causa mutatur, vel cum ea adimitur. Sed si pugnantia inter se iubeantur, nec adimere voluisse testatorem constet, neutrum ratum est. Qua de causa etsi iubeat seruum manumitti, ac deinde eundem seruum iubeat Titio præstari, si in obscuro sit qua mente post libertatem eum legauerit, neutrum valere videtur: hoc tamen casu libertatem præualere dicimus.

Quæ rerum Si minor maiorem adoptauerit, hæc adoptio nulla lege confirmatur. Alias adoptio non iure facta, à principe confirmari potest, *l. adoptio, D. de adopt.* Aliter & melius hoc explicaui ad Papinian. in *l. obligationes, D. de oblig. & act.*

L. CLXXXIX. Celsus libro tertio decimo Digestorum.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

DE hac l. scripsi in *l. 5. sup. h. t.* Inscriptio suspecta est, quoniam non seruatur librorum series.

L. CXC. Celsus libro vicensimo quarto Digestorum.

Quod euincitur, in bonis non est.

ET ideò non liberatur qui rem quæ euincitur soluit, *l. si hominem, D. de solut.* quæ euincitur, etiamsi nondum euicta sit, vel etiam quæ euinci potest, *l. 139. §. vlt. sup. h. t.* Nec enim in bonis esse videtur, nisi quod retinere possumus, *l. rem in bonis, D. de adq. rer. dom. l. non videtur, D. de adq. possess. l. 21. §. bonæ fidei, D. de petit. hered.*

L. CXCI. Celsus libro trigensimo tertio Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viuenti Cæsar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur, respondit, non videri sibi principem, quod ei, quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse.

BEneficium quod Princeps quasi viuenti concessit, vt si quid largiatur quasi viuenti iam, defuncto concessisse non videtur, arg. *l. de quare §. vlt. D. de iudic.* Sed suum ipse beneficium interpretabitur ex animi sui sententia, *l. ex facto, D. de vulg. substit.* B *Cæsar.* Traianus scilicet.

L. CXCII. Marcellus libro 29. Digestorum.

Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredibus debentur.

1. §. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quàm tutius.*

EA quæ diuidi possunt ab heredibus pro partibus hereditariis debentur ex duodecim tabulis. Quæ diuidi non possunt, vt iura prædiorum, solida debentur à singulis, *l. heredes §. contra, D. fam. ercisc. l. 2. §. ex* C *his, D. de verb. oblig.* Sumatur & aliud exemplum ex *l. si duo heredes, D. depos. In re dubia.* De hac diximus in l. 56. sup.

L. CXCIII. Celsus libro trigensimo octauo Digestorum.

Omnia ferè iura heredum perinde habentur, ac si continuò sub tempus mortis heredes extitissent.

De hac l. diximus in l. 138. sup. h. t.

L. CXCIV. Modestinus libro sexto Differentiarum.

D *Qui per successionem quamuis longissimam defuncto herede, constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes existunt.*

HEres heredis est heres testatoris, *l. vlt. C. de hered. inst.* heres scriptus, directò, principaliter, suo nomine, *l. vlt. D. de leg. 3.* non heres heredis per successionem: nam hic alieno nomine, non suo, & non ex iudicio defuncti venit, *l. qui liberis §. vlt. D. de vulg. subst.* nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l. 2. §. 1. D. de legat. 3.* sicut legitimus heres remotior ex iudicio defuncti non venit, nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l. 1. §. vlt. eod.* Quæ differentia facit in quibusdam speciebus vt heredis appellatione non comprehendatur, *l. sciendum, D. de verb. sig.*

E

L. CXCV. Modestinus libro septimo Differentiarum.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

De hac scripsi in l. 77. sup. h. t.

L. CXCVI. Modestinus libro octauo Differentiarum.

Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, & ideò quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt ad heredem non transeunt.

De hac l. dictum eſt in l. 65. ſup. h. t.

L. CXCVII. Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Semper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat, conſiderandum eſt: ſed & quid honeſtum ſit.

Explicata eſt in l. 144. ſup.

L. CXCVIII. Iauolenus libro tertio decimo ex Caſſio.

Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt.

EX dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l. 11. §. ſi tutoris, D. Quod vi aut clam.* vbi huius regulæ auctor nominatur Caſſius, & ſanè inſcriptio etiã eius eſt è *libris ex Caſſio.* Non tenetur etiam interdicto de tabulis proferendis, *l. pen. D. de tab. exhib.* huic regulæ locus eſt, ſiue ſoluendo ſit tutor, ſiue non, videlicet ſi pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non ſit. Nam ſi locupletior factus ſit, tenetur, *l. ſed ex dolo, D. de dolo, l. apud §. illa etiam, D. de dol. except.* & tenetur indiſtinctè ſiue ſoluendo ſit tutor, ſiue non, cùm ſcilicet dolus ex contractu deſcendit. Extra contractum non tenetur, niſi tutor ſoluendo ſit, *l. 1 §. hoc edicto, D. ne vis fiat ei qui in poſſ.* Cætera adnotaui in *l. heredibus, D. de dol.* vide quæ ad *l. 3. Quemadm. ex fact. tut.*

L. CXCIX. Iauolenus libro ſexto Epiſtolarum.

Non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.

NEc enim hoc quiſquam ignorat, magiſtratui eſſe parendum, cùm ſit innatum vnicuique, ſicut & illud, Parentibus & patriæ eſſe parendum. Igitur non poteſt non contumax videri qui imperio magiſtratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ. Huius malitiæ ignorantiam cauſari nemo poteſt, niſi demens ſit, vel admodum impubes. Contumacia dolus eſt qui in non faciendo conſiſtit, vt adnotaui ad *l. impuberi, D. de adm. tut.*

L. CC. Iauolenus libro ſeptimo Epiſtolarum.

Quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.

SVmatur exemplum ex *l. 4. D. de diu. temp. præſcr.* Seruus hereditarius ſtipulatus eſt & fideiuſſores accepit vſque in diem certum, poſtea adita eſt hereditas: Quæritur vtrum tempus ſatiſdationis cedat & computetur ex die accepti fideiuſſoris, ex quo agi cum eo potuit, an ex adita hereditate, id eſt ex die quo fuit qui agere cum eo poſſet? Item quæritur, ſi ſeruus eius qui eſt apud hoſtes fideiuſſores acceperit, vtrum ex die accepti fideiuſſoris, an ex quo dominus poſtliminio reuertatur tempus ſatiſdationis cedat. Si dixeris ex die interpoſitæ ſatiſdationis, captio erit actoris: nam tempus ei cedet antequam agere poſſit. Contrà ſi dixeris, ex die quo dominus agere poſſit, captio erit rei, id eſt, fideiuſſoris: nam in longius tempus extendetur obligatio. Quid fiet? Eligemus quod minimum habet iniquitatis. Iniquius autem eſt, grauari reum quàm actorem. Iniquius eſt ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius eſt ita conſtitui, tempus cedere ſtatim ex die interpoſitæ ſtipulationis. Et hoc Iauolenus cenſuit in *d. l. 4.* cui hæc regula optimè conuenit. Iauolenus ex Caſſianis fuit, & Caſſius hoc idem cenſuit, vt refertur in *l. ſi ſeruus, D. de ſtip. ſeru.* Caſſius, inquit, exiſtimat tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit. *Cum eis*, fideiuſſoribus ſcilicet, licet nondum fuerit qui agere poſſet. Quod ſequitur, *id eſt ex quo adeatur, &c.* Imperiti interpretis mala interpretatio eſt, & ita Goueanus ſenſit rectè. Sumatur & aliud exemplum ex *l. ita vulneratus §. pen. & vlt. D. ad leg. Aquil.* & aliud ex *l. plane, D. de pet. hered.* huic regulæ ſimilem habuimus *ſup. l. 85. §. vlt.*

L. CCI. Iauolenus libro decimo Epiſtolarum.

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

Dictum eſt de hac regula in l. 26. ſup.

L. CCII. Iauolenus libro vndecimo Epiſtolarum.

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt, parum eſt enim, vt non ſubuerti poſſet.

Dixi de hac l. in l. 1. ſup.

L. CCIII. Pomponius libro octauo ad Quintum Mucium.

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

ET ideò ſi culpa emptoris res euincatur, non committitur ſtipulatio duplæ, *l. ſi ideo, D. de euict.* ſi ex delicto ſuo procurator pœnam præſtiterit, non datur ei contraria mandati, *l. qui proprio §. item contra, D. de procur.* Idem in ſocio, *l. cum duobus §. vlt. D. pro ſoc.* ſumatur etiam exemplum ex *l. 44. D. de damn. inf.* & aliud ex *l. in quantitate, D. ad leg. Falcid.* in illo loco, *Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum fuit non adire hereditatem.* Et aliud ex *l. 43. D. de adq. poſſ.*

L. CCIV. Pomponius libro viceſimo octauo ad Q. Mucium.

Minus eſt actionem habere, quam rem.

QVi actionem habet rem videtur habere, l. 15. ſup. videri eſt πιθανόν: nam reuera minus eſt actionem habere, quàm rem: quâ de cauſa & qui actionem habet tantummodo, minoris damnatur: ſatis namque eſt eam cedi, *l. 22. §. bonæ, D. de petit. hered.* Appone ad hanc *l.* congruum exemplum ex *l. 13. §. vlt. D. de minor.*

L. CCV. Pomponius libro trigeſimo nono ad Q. Mucium.

Plerunque fit, vt etiam ea quæ à nobis abire poſſint, proinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent eius conditionis, vt abire poſſent: & ideo quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & ſeruitutem prædio imponere poſſumus.

Dixi de hac lege in l. 136.

L. CCVI. Pomponius libro nono ex variis lectionibus.

Iure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

HAc ratione heredes tenentur ex delictis defunctorum, & prædo ſi vtiles aut neceſſarias impen-

ſas fecerit, earum ratio habetur officio iudicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc etiam eſt condictionum omnium cauſa, facit & *l. pen. D. de reb. eor. &c.* A

L. CCVII. Vlpianus libro primo ad legem Iuliam & Papiam.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Repetita eſt ex *l. ingenuum, D. de ſtat. hom.* Res iudicata ingenuum facit, patronum facit. Ingenuus eſt quem eſſe ingenuum pronuntiatum eſt, *l. ſeruo, D. de cond. indeb.* Patronus eſt, quem eſſe patronum pronuntiatum eſt, *l. ſi iurauero, D. de iur. patron. l.* 8. §. *1. de in ius voc.* Suus eſt quem ſuum eſſe pronuntiatum eſt, *l.* 3. *D. de liber. agneſc.* Res tamen iudicata non tollit naturalem obligationem, *l. Iulianus, D. de cond. indeb.* Idem etiam dici non poteſt de ſententia arbitri, vt pro veritate habeatur. Sed & excipiendi ſunt duo caſus quibus ſententia ius non facit. Si colluſerint partes, vel ſi condemnatus quis ſit ex edicto peremptorio. B

L. CCVIII. Paulus libro tertio ad legem Iuliam & Papiam.

Non poteſt videri deſiſſe habere, qui nunquam habuit. C

Et ideo non tenetur quaſi deſierit immiſſum habere interdicto, Ne quid in loco publico: fœmina non deſinit habere ſuos heredes, *l. nulla, D. de ſuis & leg. hered.* quod proprie ad hanc regulam pertinere vt putem, ſimilitudo inſcriptionis, ad legem ſcilicet Iuliam & Papiam, facit. Et ideo quaſi deſierit habere ſuos capite minuta, non amittit ius legitimæ ſucceſſionis, facit ad hoc valde *l. nemo* 2. §. *vlt. D. pro ſocio.* Vide Gellium 6 c. 2.

L. CCIX. Vlpianus libro quarto ad legem Iuliam & Papiam.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus. D

Vide l. 32. ſup. h. t.

L. CCX. Licinius Rufinus libro ſecundo Regularium.

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſt facto conualeſcere non poteſt.

Dixi ſup. in l. 29.

L. CCXI. Paulus libro ſexagenſimo ad Edictum.

Seruus Reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt. E

Repetita eſt ex *l. 7. D. ſi quis caution.* [illegible] hanc non fuiſſe vltimam ſuſpicabar, quod in Florent. imperfecta eſt. Sed Baſilicων libri vltimam eſſe teſtantur. Seruitus autem mortalitati comparatur, niſi philoſophis quæ talis eſt, qualis ab Horatio ſignificatur his verbis: *Amicum mancipium, &c.* Satyr. 2. Hæc vitalitati comparatur. Serui ἐγγὺς τῶν τεθνηκότων εἰσίν. Quod Vlpian. etiam de infamibus adnotauit in Demoſthen. circa initium orationis *de fal. legat.* & in Orat. contra Midiam.



AD EVNDEM TITVLVM.

De diuerſis regulis Iuris antiqui.

Superior Commentarius in hunc titulum (qui nunc primum accedit huic editioni) præpoſtere editus eſt operarum negligentia, cum ſit repetitæ prælectionis: hunc enim ordinem perpetuo ſecuti ſumus in recitationibus edendis, vt præcederent quæ tempore priores eſſent. Hunc autem Commentarium etiam cum MS. contulimus, vt eadem fide qua cætera Cuiacij ederetur, & emendatior excuſis auctiorque opera noſtra prodiret, legereturque.

Ad Rubricam.

Titulus eſt de diuerſis regulis iuris antiqui. Ius antiquum vocat non id, quod abrogatum eſt iure nouo: ſed quo iamdiu populus Romanus vſus eſt. Regulæ iuris, quibus derogatum eſt iure nouo, nullæ proponuntur hoc titulo, vt vetus illa: Actiones ab heredibus & contra heredes incipere non poſſe, quam ſuſtulit Iuſtinianus. Sed neque omnes receptas regulas iuris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omiſſæ plures, vt noxa caput ſequitur: quæ non eſt in hoc titulo, & eſt tamen regula iuris antiqui, *l. 1. in fi. de priuat. delict.* Pacta contra bonos mores non valent, *l. vlt. C. de pact.* Ius publicum priuatis pactionibus non infirmatur, *l. ius publicum, 38. D. eod.* Falſa demonſtratione legatum non perimitur, §. *huic, Inſtitut. de legat.* Per ſeruum hereditarium hereditas non adquiritur, *l. 1.* §. *veteres, de adq. poſſ.* Petitori incumbit neceſſitas probandi, *l. 1. C. Theodoſ. de fide inſtrument.* In exceptionibus reus probat, *l. cum de indebito 25. de probat.* Ex pacto nudo non naſcitur actio, *l. 7. de pactis.* Facti ignorantia non nocet, iuris nocet, *l. 1. de iur. & facti ignor.* Quibus dominis legari poteſt, eorum etiam ſeruis poteſt, *l. ſi mihi & tibi 12.* §. *regula 2. de leg. 1.* In rem ſuam auctor tutor eſſe non poteſt, *l. 5. de auct. tutorum.* Libertas adimi non poteſt, ſi liber heres ſcriptus ſit, *l. ſi ita ſcriptum 13.* §. *regula, de lib. & poſtum.* Furtum non committit, qui rem voluntate domini contrectat, *l. ſi quis ſeruo, 20. C. de furt.* Is, qui habet aduerſus alios actionem furti, ea teneri non poteſt, *l. apud antiquos 21. C. de furt.* Is tenetur petitone hereditatis, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet, *l. regulariter 9. de hered. pet.* Hæ ſunt regulæ iuris antiqui, nec tamen hic continentur.

Præterea ius antiquum dicitur, non quod leges introduxerunt, ſed antiqua iuriſprudentia Iureconſultorum, vt *d. l. 21. C. de furt. l. omnes, Cod. Theodoſ. de diuerſ. reſcr.* Qualis eſt regula Catoniana, quæ dicitur regula iuris antiqui, *l. vlt. de reg. Caton. & argumento l. qui ſoluendo 42. de hered. inſtituend.* Ea regula eſt XXIX. & pen. hoc titulo. Cuiuſmodi etiam eſt hæc: Ex delicto defuncti heres pœnali actione non tenetur, quæ eſt hic XXXVIII. & XLIV. & dicitur certiſſima regula, §. *non autem, Inſtit. de perpet. & tempor. act.* Deterior noſtra conditio per ſeruos fieri non poteſt, *l. vlt. C. de adquir. poſſeſſ.* quæ antiqua eſt regula, l. 66. hic: neminem in re aliena idoneum eſſe defenſorem ſine ſatiſdatione, quæ eſt in l. 166. hic Sicut & iuri nouo opponitur in §. *Si vero, Inſtitut. de ſatiſdation.* In ambiguis contra vendentem reſpondendum eſt, *l. in contrahenda 172. hoc tit. & l. veteribus, 39. de pact.* Omnibus his, quæ pro ſe introducta ſunt, poteſt renunciari, l. 159. hic, quæ dicitur regula iuris antiqui, *l. pen. C. de pact.* Hereditate non adita, ſoluitur omnis vis teſtamenti, l. 181. quod tradit *l. eam quæ 14. C. de fideicom-*

m. ss Heres heredis heres est testatoris, l. 194. hic: quæ dicitur antiqua in *l. vlt. C. de hered. instituend.* Seruum à domino & heredem & liberum scriptum, ei necessarium heredem esse, *l. 4. C. de necess. seru. hered. instit.* Ea animalia, quæ redire solent ad locum, tamdiu nostra sunt, quamdiu reuertendi animum & consuetudinem habent, *l. 3. de adquir. rer. dom.*

Recensui regulas has, quas præter argumentum huius tituli constat esse regulas iuris antiqui. Cæteræ etiam ex communi sententia Iureconsultorum probatæ sunt ab omnibus, exceptis quinque legibus, quæ neque regulam constituunt, neque ad eas regulas pertinent, *l. Diuus 28. l. hereditas 62. l. ea est natura 65. l. vbi lex* 101. *l. Neratius* 191. quæ omnes ab hoc titulo alienæ sunt: Nam quod ait *l. Diuus.* donatores in id, quod facere possunt, condemnandos: id constat D. Pium primum constituisse, *l. si extraneus 33. de iure dot. l. qui ex donatione, l. 11. de donation. l. Nesennius 41. de re iudic.* Ergo non est regula, sed constitutio D. Pii, aut si hæc est regula, erit & alia quælibet constitutio. Eadem est causa constitutionis relatæ in *l. vbi lex* & in *l. Neratius* 191. *l. hereditas 62.* definitio est hereditatis. *& l. ea est natura*, definitio est cauillationis vel soritis. Hæ ergo duæ leges melius fuissent positę in titulo pręcedente: aut si hereditatis, vel soritis definitio est regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique consequens erit ex his legibus; & nisi damnentur omnes constitutiones & definitiones, omnia responsa esse regulas: quod multo absurdius est, quam affirmare Tribonianum errasse, vt alias sæpe: nec tam festinanter, tam magnum opus à Triboniano confici potuit, vt in eo nihil reprehendi possit.

Ad Leg. I.

Regula est, quæ rem, quæ est, breuiter enarrat, non vt ex regula ius sumatur: sed ex iure, quod est regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, &, vt Sabinus ait, quasi causæ coniectio est, quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

REgula est breuis rei enarratio, & quasi causæ coniectio. ipsa breuitate magis hæret: ipsa breui enarrans totam rem ponit ante oculos. Hæc sunt officia, hi effectus regulæ. Eleganter adiicit Paulus ex Sabino, *& quasi causæ coniectio*, hoc est, iuris in breue coactio, & expositio circumcisa, quod exposuit Duarenus duobus locis, & inter cætera attulit locum Afranij apud Nonium. Quid sit autem causæ coniectio exponit Asconius in Verr. de præt. vrb. *antequam*, inquit, *causa ageretur, quasi per indicem rem exponebant* (litigatores) *quod ipsum dicebatur causæ coniectio, quasi causæ suæ in breue coactio.* Porro additur: *simul atque in aliquo vitiata est, perdit officium suum*, atque energiam, qua rem, quæ est, enarrat, siue eius enarratione rem, hoc est, substantiam rei, de qua quæritur, perstringit, quibus casibus vitiatur, subuertitur, quod accidit regulis iuris facillime & sæpissime ob diuersitatem circumstantiarum, quæ regulas iuris irritas faciunt, vt eleganter Iauolenus in *l. omnis definitio, eod.* docet, quæ ait, in iure omnem definitionem esse vitiosam & periculosam. lex regulam vocat definitionem: vocatur etiam sententia, *l. Iulianus, de condit. & demonstrat. & l. 8. sup. de lib. & post.* & constitutio, *l. 1. de priuat. delict.* Omnis ergo regula lubrica est, non certa, non perpetua, quia facile subuertitur. Ius quidem est scientia lata significatione, sed non vera aut simpliciter, nam scientia procedit ex necessariis. Iuris definitio nulla est perpetua, & necessaria, & nullam excipit Iauolenus dum ait, omnis definitio. Accursius tamen in *d. l. omnis.* quasdam regulas ponit, quas refert esse incertas, vt: Impuberem testamentum facere non posse: quæ subuertitur; si impuberes tribuni militum fuerint, *l. vlt. C. de testam. milit.* Item: si vitam cœlibem elegerint constitutione Constantini, quæ est apud Sozomenum, cuius species hæc est: Ne quis ante decimum octauum annum testamentum facere possit. Hoc iure proposito quæritur: An iure testatus sit is, qui stolam monasticam sumpsit nondum decimum octauum annum ingressus. Et respondetur posse ex d. constitutione. Alia regula: liberum hominem non posse vsucapi, subuertitur: si vxor sit: & ante anni finem tres noctes à marito abfuerit. Nam vsucapietur. Cæterarum regularum, quas affert Accurs. non est melior conditio: & vt veteres Interpretes recte ad illam *l. omnis*, dicunt, securitas nulla promittitur. Denique omnis regula iuris cum periculo enuntiatur: Modica enim obiectione aut circumstantia destruitur: qua de causa modeste enuntiare quidam solent: *videndum, forsitan*, vt Aristoteles plurimum suam sententiam exponit: Imperiti longe aliter, nam omnia temere affirmant. Consequens his est, quod Paulus dicit: *Ex regula ius non esse sumendum, sed ex iure quod est, regulam esse constituendam.* quod sine exemplis facile non potest intelligi. Regula est: Inuito beneficium non datur, *l. 69. inf.* vt libertas. Libertas est beneficium, *l. 1. ff. de bonis libertorum.* An ergo non dabitur inuito? Sic sane: si ex illa regula ius sumatur. Et tamen constat dari inuito, *l. vlt. C. de man. testam.* Non est igitur ius sumendum ex regula. Sed videndum, ex quo iure sumpta sit. Inscriptio indicat, ad assignationem libertorum pertinere eam legem. Item regula est: Deteriorem conditionem nostrā per seruos fieri non posse, *l. melior* 133. *eod.* paciscendo scilicet vel iusiurandum deferendo: Delinquendo potest facere deteriorem, quia dominus seruum noxæ dedere cogitur, *l. 1. §. quod igitur, de vi & vi arm.* illo loco; *quod enim noxæ dedere compellitur, in damno debet reputare: cum seruus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.* Ergo ex illa regula ius non est sumendum, sed ex quo iure sumpta sit videndum, & ad illud ius solum referenda est. Ius enim prius regula: sicut sermo prior est regula & diligentia loquendi: & proinde melius vltimo loco hic titulus in Digestis ponitur, quam primo, vt in Basilicis; quia & regulæ iuris, quæ interuenerunt, ius non constituunt, sed ad suum ius referendæ sunt. Itaque leuia sunt argumenta, quæ deducuntur ex regula iuris, & periculosa: Denique ex his non est argumentandum.

Ad Leg. 2. De fœminis, de impubere.

Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt: & ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores existere.

1. §. *Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.*

FOeminæ publicis vel ciuilibus officiis fungi non possunt, & sic est receptum moribus, *l. cum prætor, 12. §. vlt. de iudiciis, l. 1. ad SC. Vell.* Idem constituitur de impuberibus. Officiorum autem vel publicorum vel ciuilium significatio latissime patet. Nam & munera ciuilia & publica continet, veluti iudicandi potestatem, h. e. iudicis munus, *l. vlt. §. indicandi, de muner. & honor.* Continet & honores reip. velut magistratus, operas, & ministeria omnia Reipubl. vtilia, vt officia argentariorum vel nummulariorum, *l. argentarius §. 1. de edendo.* Et primum fœminæ ab honoribus & muneribus remouentur: Iudices esse non possunt, quia est publicum officium & munus, Magistratum gerere non possunt: quia est publicus honor, non munus: qua de causa & à tutela arcentur, quia est munus publi-

cum, *l. 1. C. quando mul. tut. officio fungi pot. l. vlt. de* A *tutelis.* Differentia enim nulla est inter publicum & ciuile officium, argumento tutelæ, quæ dicitur ciuile munus, in *princ. l. vlt. de mun. & hon.* & publicum, §. *1. Instit. de excusat. tut.* Nam vt ait Græcus interpres apud Harmenopulum lib. 1. tit. 13 iudicandi munus esse ciuile, non est semper verum, vt & publicum, *l. 3. Cod. Theod. de rapt. virgin.* Item postulandi officium tam ciuile, quam publicum dici potest, improprie tamen. Nam munus tam ciuile, quam publicum trifariam dicitur: proprie, improprie, non improprie, quæ tria sunt diuersa, sicut doctus, indoctus, non indoctus. Munus reipublicæ, veluti annonæ subleuandæ causa proprie est munus publicum: tutela, non improprie, postulandi improprie: sicut argentaria, & procuratio, & arbitrium, quæ officia non nisi volentes subeunt. Munera B autem quæ proprie, & non improprie publica sunt, inuitis deferuntur, si non sit excusatio iusta. Verum ab officiis etiam voluntariis fœminæ remouentur, quia remouentur ab omnibus & cuiuscunque generis officiis publicis vel ciuilibus: quod scilicet fas non sit eas in publicum procurrere, & contra pudicitiam generis muliebris, se alienis negotiis immiscere. Sic licet mas domo ab apparitoribus extrahi possit; mulier tamen non potest educi, *l. 1. C. de offic. diuersor. iud.* cum proprium sit mulieris in domo se continere. Hinc fit, vt pro alio in foro postulare non possint, cui edicto Carfania causam dedit, vt legitur Florentiæ in *l. 1. §. sexum, de postul.* aut vt alij C legunt, Caia Afrania apud Sueton. Pro alio fœminæ non possunt interuenire, hoc est, fideiubere, constituere, expromittere, quod est Senatusconsulto Velleiano comprehensum *l. 1. 12. 25. sup. Senatusc. Vell.* Quod cum dicis, negas etiam posse pro alio interuenire: nam eæ solebant pro aliis interuenire, Nou. 136. Non possunt fungi officio argentariorum, *l. pen. de edendo.* Non possunt defensores aut procuratores existere, *l. alienam, 18. C. de procur.* Non suscipiunt arbitrium, ex quo vel nascatur exceptio pacti, vel committatur pœna, *l. vlt. C. de arbit.* Hæc omnia officia sunt virilia non muliebria. Remouendarum mulierum duplex est causa. Vna, D leuitas, mobilitas & infirmitas sexus; & plerumque ipsos homines mobiles faciunt, modo placent, modo displicent, in *l. 3. C. Theodos. de raptu virg.* est elegans locus, quem notat Græcus interpres apud Harmenopulum, dum ait: Iudicium earum esse fragile & captioni expositum, quomodo ab Arist. 2. Rhet. pueri dicuntur εὐεξαπάτητοι, quos & hæc l. ait esse abstinendos ab omnibus officiis virilibus. Ergo eadem ratione tam fœminæ, quam pueri remouentur ab officiis publicis. Vbi etiam habetur: *olim non adhibitas ad testamenta*; quod hodie secus est, *l. ex eo 18. de testib.* Item constituit in eadem lege, vt puniatur omni modo is, qui patri filiam etiam volentem abduxit, quia voluntas puellæ ei E non patrocinatur; imo ait: Si qui productores sunt, aut productrices, h. e. si qui viri vel fœminæ intercesserint, iubet liquentis plumbi iniectione meatus oris & faucium exscindi, vt qua parte peccarint, plectantur. Quæ pœna non est noua, sed vetus, vt patet apud Horatium: ——————— *nec seuerus*

Vncus abest, liquidumque plumbum.

Altera ratio est: quia officium mulierum est domum curare & liberos, *l. quæritur 14. §. 1. de ædilit. edict.* vbi ait: eas non posse saluo pudore in publicum procedere, foro, concionibus, vel consiliis interesse: qua de causa etiam olim arrogare non poterant, Vlpian. tit. 8. Gell. *lib. 5. c. 19.* Hodie secus: quia non fit in comitiis, *l. nam & fœminæ, de adopt.* Sed hæc regula non est prorsus generaliter vera: ergo periculosa. Nam sunt, quæ competunt mulieribus, *l. pen. C. de his, qui nume. lib. excusat. merentur, lib. 10.* & licet pro alio postulare non possint: alij tamen petere bonorum possessionem impune possunt, *l. seruus 7. de bonor. possession.* quæ omnino huic legi secundæ est coniungenda. Fœminarum testimonia in plerisque causis hodie admittuntur, *l. qui test. qui test. fac. poss. 20.* Itē fœminæ pro parentibus procuratrices esse possunt, *l. fœminas 41. de procur.* Adiicit hic Placentinus: id multo fortius esse in filiis. quod Accursius negat, quia iis tutorem debeant petere, tum quidem si filij sint impuberes. Sed si non egeant tutore vel curatore, cur nō mater præstabit filiis operam? Nam & olim fœminæ filiorum tutelam facile impetrabant à Principe, *l. vlt. de tut.* Hodie ipso iure sūt tutrices filiorum, nepotumue, si sint expertes secundarū nuptiarum, qua de re multæ sunt Nouellæ constitutiones *tot. tit. C. quando mul. tut. off. fung.* Sed quæ iterum nupserunt, non gerunt tutelam filiorum; ex quo consequens videtur, vt etiam vitricus non possit esse tutor priuigni. Nam si mater, Ergo & pater. Sed hoc non est sublatum. Ergo dicimus, vitricum priuigno recte tutorem dari, *l. nonnunquam 32. de adopt. l. vlt. C. de contrar. tut. iudic.* Porro à tutela ad educationem recte argumentamur, *l. 1. §. vlt. vbi pup. educ. deb.* hoc modo. Vitricus priuigni tutor esse potest: Ergo & educator; quod Interpretes vulgo negant. Sed nos mouere non debet *l. 1. C. vbi pupill. educ. deb.* quæ ait: *Pupillum educari apud matrem si iterum non nupserit:* hæc conditio necessario non excludit vitricum, si quid Prætor ita decreuit: sicut etiam quod tutela deferatur matri sub conditione; si non nupserit, non ideo remouetur à tutela vitricus, *l. vlt. quando mul. tut. off. fung.* Similiter impuberes non semper remouentur ab officiis publicis. Nam honores militares gerere possunt, *l. vlt. C. de testam. militar.* sicut & hodie fit. Ergo & in iis, quæ exposui, regula, vitiatur, quæ ex iis, quæ vt plurimum eueniunt, facta est. Quærendum autem, ex quibus fiet. Non ad omnia existimandum dirigi regulam. Fieri enim non potest, vt rerum humanarum constituatur regula certa. Vulgo existimatur huc pertinere quod tradit *l. in multis, de statu homi.* cui assentior. Sed detracta mentione publici officij potest commode sumi exemplum ex *l. 55. §. liberti de excusat. tut.* Libertus, qui patrono suo senatorio procurat negotia, priuilegium & excusationem habet: Libertus autem qui suæ patronæ procurat, idem non habet. Ergo in hac deterior est conditio mulieris.

Ad L. III. & IV.

L. 3. Eius est non nolle, qui potest velle.

L. 4. Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

VTraque lex est eadem de re. Prioris autem probo vulgarem scripturam, *eius est nolle, &c.* vel Haloandri: *eius est non velle*, quam & Græci sequuntur, & confirmat *l. 4. de acq. hered.* quæ est eiusdem auctoris & libri, & ait, *Nolle adire hereditatem non videtur qui non potest adire.* Pertinent igitur ad adquisitionem hereditatis. Et sicuti, qui potest adire hereditatem, potest & nolle adire, quod proponitur in *l. 3. hoc tit.* ita è contrario, quod proponitur in *l. 4.* qui non potest adire, non videtur adire nolle nolle adire & repudiare non male Accurs. scribit esse diuersa in *l. 16. & 18. de adq. her.* nolle adire, recusare, repudiare & recusare diuersa sunt: Repudiatio fit solemniter in iure, *l. sicut, C. de repud. hered.* Recusatio fit quoquo modo & quoquo iure, *l. recusare 6. ad Trebell. l. recusari 95. de adquir. hered.* Repudiat hereditatem solus heres: recusat etiam fideicommissarius, qui tamen repudiare non potest, *l. cogi 16. §. si quis heres, ad Trebell.* Præterea filiusfamilias aut seruus nolle adire aut recusare potest, *l. filium, de auro & arg.*

arg.leg.3. C.de hered. inſtit. Repudiare autem non po- A
teſt hereditatem, & repudiando nihil agit, *l.13.§. vlt. de adquir.hered.* quoniam adire poteſt, ſolus non poteſt repudiare iniuſſu patris. Et licet aliud ſit nolle adire, aliud repudiare: tamen de repudiatione, & recuſatione, eædem proponuntur regulæ, *l.qui poteſt facere 174. hoc tit.* quia qui potuit adire, potuit & repudiare, *d.l.18.* quod maxime obtinet in iis, qui hæc ſuo nomine exequuntur. Nam tutor, qui rem gerit pupilli nomine, non ſuo, infantis nomine hereditatem adire poteſt, repudiare non poteſt. eius etiam pupilli, qui maior eſt infante, nomine petere bonorum poſſeſſionem poteſt, repudiare non poteſt, iuſſu patris, quia petere tutori permiſſum eſt, non repudiare, *l. tutor 8. de bonor poſſeſſ.* Tutor poteſt adminiſtrare negotia pupilli, poteſt nouare, ſoluere, ſolutum accipere, tranſigere decidendi cauſa, ſpoliare, perdere, repudiare non poteſt: Nam ei tutela commiſſa eſt, non ius ſpoliandi datum eſt. At B
in iis, qui ſuo nomine agunt, ſi quæratur, an poſſint repudiare, videndum eſt, an poſſint adire, ſi adire non poſſunt, nec repudiare poterunt. Exemplo eſt heres, qui ſub conditione ſcriptus, ante conditionem non poteſt adire. Ergo nihil agit, ſi ante conditionem repudiet: cuius rei exempla proferri multa poſſunt ex tit. *de adquir. hered. l. 4. & 12.*

Exemplum ſumamus de ſeruis & filiisfamilias, qui ſunt alieni iuris: nam ad eos hæc lex 4. pertinet, & recte in libris Græcorum ponitur ſub titulo *de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Et hoc demonſtrat l. 4. quæ pertinet ad eos qui ſunt alieni iuris, & ideo hic coniunctæ ſunt, quæ pertinent ad eandem rem, ſpecies igitur eſt: Seruus hereditatem teſtamento delatam adire velle non videtur, quia ſuo arbitrio eam adire velle non poteſt, dum paret domini ſui imperio, vel filiusfamilias imperio patris iubentis adire: nec enim ſeruus C
aliter adire poteſt, vt nec filius ſine iuſſu patris, *l. qui filio 38. §. ſi quis ſeruum; de hered. inſtit.* conſiſtit inſtitutio ſerui in eo qui ius imperandi habet, quia iuſſu domini adit. Denique adire velle ſeruus non videtur, qui adit imperio domini, *l. 4.* Itaque hic eſt vſus adquirendæ hereditatis, ſi ſeruus adierit iuſſu domini, exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *l. 3. in fin. C. de hered. inſtit.* quia falſum eſt, eum inuitum tum adiiſſe, & non adiiſſe. Vt: *Ille ſeruus heres eſto: ſi noluerit, Caius heres eſto.* Seruus coactus adiit hereditatem iuſſu domini: ſi liber fuiſſet, non adiiſſet; ſed vt domino morem gereret, neceſſe habuit adire. Finita eſt ſubſtitutio vulgaris, quia non poteſt dici noluiſſe adire hereditatem. atqui non videtur etiam voluiſſe. Reſpondeo: Voluiſſe quis vi- D
detur dupliciter; ſi velit vltro & ſua ſponte, quæ voluntas eſt integra. Voluiſſe item videtur, ſi velit cogente domino, quæ voluntas remiſſa eſt. Poteſt autem cogi ſeruus, vt adeat, *l. 1. §. quid ergo, ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. Diuus §. & quatenus, ad leg. Cornel. de falſ.* Hoc modo voluiſſe videtur ſeruus, qui adiit coactus, & heredem dominum facit, & ſubſtitutum excludit, *l. ſi mulier 21. §. vlt. de eo, quod metus cauſ. l. ſi patre 22. de ritu nupt.* Sed obſeruandum valde, quod nondum explicatum eſt ex *l. 6. §. vlt. de adquir. hered.* quæ eſt coniungenda huic legi, argumento inſcriptionis & tractatus tituli. Ait enim, *eum, qui metu* E
verberum aut aliquo timore adit hereditatem fallens, hoc eſt, ſimulans ſe aſſentiri velle, cauſans ſe non inuitum adire, ſiue liber eſt, heredem non fieri, ſiue ſeruus, heredem dominum non facere. Quid ergo, ſi ſeruum dominus cogat metu verberum, an dicemus, nullam eſſe aditionem & dominum non eſſe factum heredem? Ita videtur annuere, *d. l. 6.* quod vix quiſquam admittet. Et ſane veriſſimum eſt, dominum per ſeruum fieri heredem, ſiue volens, ſiue fallens coactus adeat. Verum ea lex non loquitur de ſeruo, quem dominus cogit a-

dire: ſed de libero homine, vel de ſeruo alieno, bona fide poſſeſſo; & quæritur, an is heres fiat, ſi liber ſit, vel an dominum heredem faciat: Nam conſtat, per ſeruum bona fide poſſeſſum nobis adquiri hereditatem, vt conſtat ex *tit. Inſtitut. per quas perſon. nobis adquirit.* Reſtat igitur, an adeundo iuſſu bonæ fidei poſſeſſoris & metu illato heres ipſe fiat, vel domino adquirat & heredem dominum faciat? Eſt diſtinguendum. Aut fallens adiit ex neceſſitate, inuito animo ſuo: & conſtat heredem non fieri, nec alium heredem facere, *l. liber homo 59. in princ. de hered inſtit. & l. liber homo 10. de adquir. rer. domin.* Aut ſeruus facile adiit iubente poſſeſſore, & conſtat, vel eum heredem fieri, vel dominum heredem facere: Sic qui non fallens hereditatem adiit, ſibi vel domino hereditatem adquirit.

Noluiſſe. ſimiliter duobus modis dicitur, & qui vltro noluit, & qui coactus, *l. ſi metus 85. de adquir. hered.* Sic igitur ſit, vt diuerſa quis ratione, & voluiſſe, & noluiſſe dicatur. Nam ſeruus, qui coactus adiit, & voluiſſe, & noluiſſe videtur. Et quatenus dicitur voluiſſe, exſpirat ſubſtitutio vulgaris: quatenus noluiſſe, non exſpirat: nam vulgarem tam remiſſa voluntas, quam integra excludit: remiſſa eſt voluntas ſi heres adierit iubente domino, integra ſi adeat vltro, ſi erat aditurus etiam ſine iuſſu. Quod ſi ſeruus non pareat iubenti domino, nec cogatur adire, non exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *d. l. 3. de hered. inſtit.*

In priore lege & hoc notetur: Florentina lectio habet: *Eius eſt non nolle, qui poteſt velle.* Huic ſcripturæ refragatur inſcriptio & phraſis Græcorum: veruntamen quidam codices habent: *Eius eſt non nolle, qui poteſt velle.* Eius rei Anton. Auguſtinus propoſuit exemplum in *l. 1. §. ſcientiam, de trib. act.* Tenetur dominus non tantum qui voluit, ſed etiam qui non voluit. Non nolle, eſt tacere & pati: Velle eſt eius, qui palam dixit. Eius eſt etiam non velle, qui poteſt nolle, *l. inuitum, de ſeruit. vrb. præd.* inuito me videtur ædificatum altius, non tantum ſi noluero, ſed etiam ſi non voluero, *l. in eo 45. §. deinde, de ritu nupt. l. filiofam. 8. §. inuitus, de procur. l. 1. C. de theſaur. lib. 10.* vbi cum dixiſſet *inuitis*, ſubiicit, *imo nec volentibus vel ignorantibus dominis.* Interdum etiam inuitus dicitur qui tacuit: interdum, qui palam dixit, *Nolo*, vt in *l. dotalem 61. ſol. matr. quemadm. dos pet.* Ariſtot. 3. *Ethic.* differentiam dat inter nolle & non velle. Seneca lib. 6. de benef. cap. 17. idem docet, inuitum, videlicet dici duobus modis. Non velle dicitur is, qui per errorem fecit, nec tamen poſtea factum mutat. Hic non dicitur noluiſſe, non corrigit factum: ſed dicitur non voluiſſe, qui errans fecit. At noluiſſe dicitur, qui errans fecit, & corrigit factum, *l. ſi adulterium §. inceſtum, ad legem Iul. de adulter. l. alia 8. C. de his, quibus vt indig.*

Ad Leg. V.

In negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: Pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.

HÆc lex etiam eſt ex tractatu de adquirenda hereditate, quemadmodum conſtat ex inſcriptione & coniunctione *l. pupillus 9. de adquir. hered.* quæ eſt ex eodem Pauli libro. Eſt autem in adquirenda hereditate magna differentia inter furioſum & pupillum. Neuter quidem intelligit adquirendæ hereditatis cauſam, vtrum deferatur ex teſtamento, an ab inteſtato, agnationis, patronatus, peculii, an hereditatis iure, quod tamē requiritur in adquirēda hereditate, *l. ſi is 22. de adq. her.* neuter ſcire poteſt, cum tamen ſcire debeant adeuntes ſibi delatam hereditaemteſſe, *l. 19. eodem.* Decernere etiam neuter poteſt, *d. l. pupillus* quod tamen requi-

titur. Inde nomen cretionis. Denique neque scire ne- A que decernere potest talis ætas: decernere respicit ad id quod in vulgaribus adscribi solet: *cernito cum scieris poterisue.* qui adire non potest, vt furiosus, etiam scire non potest, neque decernere. Adire hereditatem est quasi suscipere, & quasi aditum in eam facere, *l. filius §. vlt. de lib. & post.* Cernere est decernere se heredem esse velle intra tempora deliberationis, *l. is qui heres* 13. §. 1. *de adquir. hered. & d. l. pupillus.* Et antequam heres decernat de hereditate, adire non potest. Vulgus male legit, *discernere.* Vterque est actus legitimus: vterque fit pure tantum, sine die & conditione, *l. actus* 77. *h. t.* & semel tantum, *l. si solus* 80. §. *vlt. de adquir. hered.* Et fit verbis conceptis, *l. eum qui* 51. §. *vlt. eod. t.* Et per se, non per alium, nec per procuratoré adire vel ad- B quirere potest, *l. per procuratorem* 90. *eod.* Et fit testibus præsentibus. Cicer. ad Att. lib. 19. Et vtriusque symbolum est digitorum percussio. Omnes fere actus legitimi olim habebant symbola quædam, vt manumissionis erat palmæ ductio, ictu, colaphus. Attrectatio aurium in testium rogationibus. Aditionis digitorum percussio: digitorum percussione aditur hereditas. Hinc Cicero: *Digitis concrepuerunt.* Ambros. 3. offic. *non notabo in heredibus adeuntibus digitorum concrepationes.* Verum igitur est illud, neque pupillum, neque furiosum intelligere causam adeundæ hereditatis; differentia tamen est maxima. Nam pupillo propter vtilitatem eius præstatur fauorabiliter, vt si infans non sit, possit adire hereditatem tutore auctore, etiam honorario, *d. l. pupillus.* Nam aditio non est administrationis, sed animi & consilii potius, quam facti: & in adeunda hereditate C honorarii tutoris auctoritas sufficit. Furiosus autem nec curatore quidem auctore adire potest hereditatem. Pupillo defertur hereditas: non furioso, etiamsi sit scriptus, *l. 1. §. furiosi, de success. edic.* Per tutorem adquiri infanti hereditas potest: pupillo non potest, hoc est, maiori infante, sed ei peti potest bonorum possessio. Furioso non potest adquiri hereditas per procuratorem, nec peti bonorum possessio edictalis: datur tamen decretalis, *l.* 15. §. *vlt. de curat. fur. dat.* Generaliter autem, vt in l. 5. proponitur, pupillus, qui excessit infantiam, omnia contrahere potest negotia tutore auctore, furiosus non potest, §. *furiosus. Inst. de inut. stip.* Negotii contrahendi appellatione hic comprehendi- D tur aditio: Nam qui adit, contrahere videtur, *l. 3. §. vlt. quibus ex caus. in poss. eatur, l. ei qui* 12. *de adquir. heredit.* Ideo omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem* 20. *de iudic.* Aditio autem est obligatio. Ergo ex generali regula huius legis pupillus adire potest tutore auctore. potest etiam stipulari, hoc est, stipulanti promittere tutore auctore. Stipulari autem potest ipse sine tutore, vt sibi promissorem obliget, quod benigne receptum est fauore pupilli, *l. seruum 6. rem pup. sal. fore* Est etiam differentia inter eos in adquirenda possessione. Infans auctore tutore adquirere possess. potest: maior infante etiam sine tutore auctore potest. Furiosus nullo modo potest, *l. quamuis* 32. §. *infans, de adq. poss. l. 4. §. pupillus, de vsuc.* Sed obscura est causa diuersitatis. Videamus, cur sine tutore auctore pupillus, hoc est, maior infante possit adquirere possessionem: cum tamen non E possit adquirere hereditatem sine tutoris auctoritate. Respond. aditionem hereditatis esse actum eiusmodi, vt nec curatoris auctoritas sufficiat adeunti, sed necessaria est tutoris auctoritas, *l. cum in vna* 17 *§. vlt. de appell.* quia aditio hereditatis animi potius est & consilii, quam facti, sicut pro herede gestio, *l.* 20. *de adquir. her.* Ea autem quæ sunt animi, & animi iudicio fiunt, necessario suppleri debent tutoris auctoritate, *l. pupillus* 189. *h. t.* Et ea quæ sunt animi, exequitur tutor & rata facit. Ea quæ sunt facti, exsequitur etiam curator. Possessio autem magis facti est, quam animi, *l. 1. §. apiscimur, de acq. poss.* Dum ita dico, nõ nego esse aliquid facti in aditione, *l. liber homo* 19. *de adq. rer. dom* Etiam possessio est animi, sed præponderat factum. Eodemque modo contractus sunt potius facti quam animi, *l. consilio* 7 §. *vlt. de cur. fur.* Ideoque in adquirenda hereditate necessaria est tutoris auctoritas. Hæc enim animi potius est quam facti In adquirenda possessione vel obligatione ex cõtractu, quia hæc potius facti sunt, non est necessaria. Et sic adquiret possess. itemque contrahet sine tutoris auctoritate: non tamen obligatur ipse. Et hoc omne benigne præstitum est: quia hæc sunt etiam iuris, etiam animi & consilii, vt ex ea parte tutoris auctoritate indigere videantur, *l. 1. §. vlt. de obligat. & action.* Rursus hoc solum receptum est in pupillo, non in infante. Nã idem infanti concedendi nullus color est. Ius autem ciuile nihil admittit fauorabile sine colore aliquo. Defectus coloris statim in infante apparebit. Infans loquitur, sed non intelligit: vnde etiam dicitur infans: infanti sermo prior est intelligentia. Pupillus intelligit quod loquitur non, tamen omnino est peritus rerum. Et infans ne tutore quidem auctore adit, quia aditio est maxime animi & consilii, quo infans caret. Et infans tutoris auctoritate adquirit possess. vel obligationem, quæ potius est facti quam animi. Pupillo autem permittitur sine tutoris auctoritate: ac similiter infans, cui est delata hereditas, & qui est in potestate patris, non adit iussu patris, sed pater infantis nomine, *l. 8. de adq. hered.* Deniq; melior est pupillorum quam infantum & furiosorum conditio: quia furiosus prorsus inops est animi: pupillus nõ est, quamuis infirmum est eius iudicium & quasi consopitum. Qua de causa melior est conditio spadonum quã castratorum: illam rationem vetus interpres adfert: remotior est inquit, à vi & intelligentia mentis dispositio furiosi quam pupilli. Non omittenda est *l. furiosi* 40. *h. t. & lex* 19. *&* 20. *sed hoc ita, de aqua pluu. arc.* quæ huic iungendæ sunt, vbi dicitur, si sciente vicino & tacente opus faciam, ex quo aqua pluuia vicino nocet, non cõpetit actio aquæ pluuiæ arcendæ causa. Verum hoc ita, si hoc per errorem aut imperitiam factum non est: Nam errantis nulla est voluntas. Idem dicendum de prodigo, qui furioso comparatur. Nam luxus illius est quædam demétia: & hic nec naturaliter quidem obligatur, *l. 6. de verb. obl.* Sed in specie *d. l. sed hoc ita,* erranti prodigo, & furioso adiungi pupillus debet, *l. in eo quod plus* 110. §. *pupillus, h. t.* Sed hæc sunt periculosa, & debent ad suum locum referri: Nam interdum & improprie furiosus pati intelligitur, *l. 2. §. voluntatem, sol. matrim.* In ea lege pater non repetit dotem sine voluntate filiæ: Quid si filia sit furiosa, an repetet? Sane non videtur pati furiosa, sed quasi voluntate illius repetitur dos, & ita dicimus eam pati in hac specie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ad Leg. VI.

Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Etiam pertinet hæc l. ad adquirendam hereditatem. Coniunge ei *l. quia autem is,* 6. *Si quis omis. caus. testam. l. fuit quæstionis* 24. *de adquir. hered. l. qui pretio* 8. *de mort. caus. donat.* Species hæc est: Scriptus heres omisit hereditatem, accepto à substituto suo vel legitimo herede pretio. quæritur an videatur pro herede se gerere? Et placet non videri, quod ideo capit ne heres sit: Nam quod agit pro contraria voluntate, monstrat eum illud non videri capere iure hereditario, sed mortis causa, *d. l. 8.* Veruntamen is qui ita omisit hereditatem accepto pretio; tenebitur legatariis ex edicto, Si quis omissa causa testamenti, ita vt prior possessor, quam ipse excutiendus sit. Denique nõ vi-

detur pro herede se gerere: sed prætorio iure perinde A exequi tenetur voluntatem defuncti, ac si heres esset, *l. si duo 18. si quis omis. caus. testam.*

Ad L. VII.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testato & intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.

MAle Accursius accepit, in paganis, hoc est, bonis paganis: Nam de castrensibus bonis veterani non poterant pro parte testati, pro parte intestati decedere, *l. 13. in prin. de milit. test.* Intelligendum igitur de paganis hominibus, idque dicitur ad differentiam B militum qui possunt pro parte testari, & pro parte non. Imo si vnum heredem miles scripserit ex fundo, reliqua bona pertinent ad legitimum heredem, & potest testamentarius accipere quod ei datum est testaméto, *l. 6. de test. milit.* Et si miles duos heredes scripserit, vnum ex semisse, & alterum ex semisse, primo repudiante pars eius venit ad legitimum, nec accedit secundo, *l. si duob. 37. de milit. test.* atque ita ex parte habet testamentariũ heredem, ex parte legitimum. Sicut etiam, si miles ex parte heredem instituerit, non prohibetur alium ex altera parte, & altero testamento heredem facere, *l. quærebatur 19. de mil. testam.* Plane diuersum est in paganis: Nam si paganus aliquis vnum heredem scripserit ex certa parte: is heres erit ex asse. Causa enim testati in paganis trahit causam intestati: Item, si paganus duos heredes scripserit ex partibus, vno deficiente, alteri pars eius adcrescit. Rursus si paganus duo testamenta fecerit, prius tollitur posteriore. Nam sicut vnius hominis dum viuit, non possunt esse duo patrimonia, *l. iurisperitos 30. §. 1. de excus. tut.* ita etiam mortui duæ hereditates esse non possunt, vna testamentaria, altera legitima, vel vna harum, altera aliarum rerum. Hereditas autem vicem defuncti sustinet, *l. legatum 116. §. seruo, de legat. 1.* Præterea naturaliter ea inter se sunt contraria *testatus* & *intestatus*. Qualitates contrariæ non possunt simul inesse eidem. Denique ratio non patitur vt idem sit testatus & intestatus. Constitutiones tamen principum hanc pugnam admittunt in milite, fictione quadam, duorum quasi hominum duabus hereditatibus factis, *l. si certarum 17. §. 1. de test. milit. l. duorum 49. de oper. libert.* Venia enim datur imperitiæ militum, & ponunt hæ constitutiones quasi duarum personarum duas hereditates. Vt si vnum fecit testamentum castrensium, alterum reliquorum bonorum, an possit inter heredes iudicium familiæ erciscundæ reddi? Minime: quia hic sunt duæ hereditates, Militaris & Pagana. Diuisio fit ipso iure: qua de causa si hereditas tantum consistat in nominibus, cessat familiæ erciscundæ iudicium & actio. fit enim diuisio ipso iure ex l. XII. tabular. Qui igitur fit quod duæ hereditates sint in bonis militum? Id constitutionibus est inductum fictione quadam. Recte autem IC. in *l. hereditates 19. §. 1. de castr. pecul.* ait: *Militem ab initio pro parte testatum & pro parte intestatum decedere posse.* E Ait, initio: Nam per querelam inofficiosi, testamentum pro parte rescindi potest. Itaque ex diuerso in pagano ita constitutum est, paganum *ab initio* non posse pro parte testatum & pro parte intestatum decedere: nam paganus per querelam inofficiosi testamenti pro parte testatus, pro parte intestatus fieri potest; ita vt vnus idemque sit heres ex testamento & ab intestato, *l. mater, de inoff. testam.* Verum ipse heres scriptus non potest repudiare hereditatem pro parte, sed per alium querela inofficiosi testamenti agentem potest fieri intestatus pro parte. Nam inuito ei accrescit portio, *l. vn. §. in his, C. de caduc. tollend.*

Ad L. VIII.

Iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt.

IVra sanguinis vocat iura cognationis, quæ tamen improprie dicuntur proximitatis: nec abutimur hac significatione, *l. qui in adoptionem 23. de adopt.* cum ait: Adoptio affert ius agnationis, non sanguinis, hoc est, cognationis, *l. vel si sanguine 12. de manum. vind.* Et merito quidem: Nam cognatos vocat sola ratione sanguinis, *l. 2. vnde cognati.* Agnatis etiam idem nomen, eadem familia, eædem imagines: & agnati sunt, etiamsi ex eodem sanguine non sunt, modo sint ex eadem familia. Et hæc quidem iura agnationis tolli possunt iure ciuili: vt filius, dum est in potestate mea, agnatus mihi est, quia suus: sed si emancipetur, desinit esse agnatus: non tamen desinit esse cognatus, desinit esse filiusfamilias, non tamen filius: quoniam iura sanguinis tolli emancipatione non possunt, sicut nec adoptione. Ac similiter frater meus, qui in eiusdem patris potestate est, mihi cognatus est, & agnatus: sed si emancipatus sui iuris fiat, vel transeat in alienam familiam, non desinit esse frater & cognatus, desinit tamen esse consanguineus. Nam consanguineus non dicitur, nisi qui est eiusdem familiæ *§. vlt. Inst. de legit. agn. tut. l. 4. vnde cognati*, quæ huic legi iungenda est. Agnati sunt qui sunt eiusdem familiæ. Denique minima capitis deminutione non tollitur cognatio, agnatio tollitur, C quia iuris ciuilis agnatio est, cognatio naturalis, *l. Iurisconsultus 10. §. inter agnatos, de grad. & affin.* at quo modo? nam cognati sunt omnes, siue per mares, siue per fœminas descendant, omnes ex æquo vocantur ad successionem pro ratione graduum: Iure autem ciuili non omnes cognati admittuntur: Nam ii tantum qui per mares descendunt, admittuntur, & ideo proprio nomine non vocantur, quo vocantur agnati, hæc enim appellatio est ciuilis, hoc est, ex l. XII. tabularum. Secundum naturam cognatos appellamus: secundum ius agnatos, ad differentiam eorum, qui per fœminas coniuncti sunt. Denique quia ius agnatorum ciuile est, ideo iure ciuili corrumpitur facile. Nam lex legem tollit, at ius ciuile non potest corrumpere iura naturalia. Triplex est capitis deminutio: maxima, media, & minima. D Maxima seruitutem adfert vel iure gentium, vel iure ciuili. Media priuat ciuitate iure ciuili. Minima adfert aliam familiam. Iure ciuili minima capitis deminutione non tollitur cognatio: media & maxima tollitur. Nam videmus iura sanguinis corrumpi per ius ciuile. Et ita fit, vt me seruo vel peregrino effecto, mater mea cesset mater mea esse, *l. 2. §. 1. ad Tertyllian.* Ratio est: quia maxima & media capitis deminutione videtur amitti libertas, vtraque enim morti assimilatur: atque ideo cognatio tam ciuiliter quam naturaliter amittitur. Seruitus & peregrinitas mors est: neque semel perempta cognatio recipitur manumissione, *l. is qui 7. vnde cognati.* Restitutione tamen recipitur cognatio, vt si peregrinus recipiatur, *l. 4. §. filio 4. ad Tertyllian.* Restitutio plenior est manumissione. Manumissio non restituit cognationem, restitutio autem restituit: manumissio libertum tantum facit, non aliud. Accursius hic male *iura sanguinis* vocat iura consanguinitatis. Nam ius consanguinitatis est ius cognationis, *§. vulgo. Inst. de success. cogn.* in iure semper consanguinitas est fraternitas. Species agnationis sunt hæ, suitas, consanguinitas, agnatio. Suitas liberorum est: Consanguinitas fratrum vel sororum: Agnatio eorum, qui sunt ex transuerso. Dicebatur tamen olim mater esse consanguinea filiis suis: siquidem ipsa in manum conuenerat mariti sui. patri filii erant sui, erat & mater: erat & mater sua heres, & eodem gradu fratres. Itaque

facta conuentione in manum, mater & filius succedebant inuicem iure legitimo, at Senatusconsulto Orfitiano & Tertylliano locus erat, non facta conuentione in manum, vt docet Vlp. *tit. 26.* in *Fragm.*

Ad L. IX.

Semper in obscuris, quod minimum est sequimur.

PErtinet ad quæstionem legatorum, *l. si ita scriptum 14. in fi. de leg. 1.* Si nummis certo numero legatis non appareat de quibus senserit testator, exiguiores debentur. Item si fundus Cornelianus legatus sit, si sint duo eiusdem nominis, nec appareat, de quo testator senserit, minor præstatur, *l. cum seruus 39. §. scio ex facto, de legat. 1.* Sic si legauit decem aut quindecim, decem tantum videntur legata, *l. si ita relictum 43. §. vlt. de leg. 2.* Quod etiam obtinet in stipulationibus, *l. 109. de verb. oblig.*

Ad L. X.

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

REferenda videtur ad fructuarium, quoniam libro 3. ad Sabinum multa Paulus scripsit de vsufructu, vt patet ex *l. 18. sup. de vsufr.* ad fructuarium pertinent commoda & incommoda, *l. vsufr. 7. § 1. de vsufr.* sic ad heredem *l. 1. de bon. poss.* & ad fideicommissarium vniuersalem, cui & in quem omnes transeunt actiones, sicut ad emptorem pertinet commodum & incommodum, *l. id quod 7. de peric. & comm. rei vend.* Sic ex facto institoris sentire debemus commodum & incommodum, *l. 1. de instit. act.*

Ad L. XI.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

PErtinet ad tractatum de vsufr. *l. vel inutilem 69. & l. seq. de vsufr.* Fœtus pecorum sunt fructuarii, hoc est, eius qui fructũ gregis habet: quia fœtus est in fructu. Ceterũ fructuari⁹ tenebitur ex agnatis pecorib. supplere siue summittere capita gregis, quæ mortua sunt, atq; ita redintegrare gregem. Summissa pecora fructuarii esse desinunt, inque proprietarium transferuntur, quia gregis fiunt. Igitur, vt proprietarii fiant, opus est facto fructuarii, hoc est, summissione. Summissio illa non fit iure ipso, sed est facti. Itaque fœtus non desinunt esse fructuarii, nisi ex ipsis suppleuerit. Denique sine facto domini dominium non transfertur. Neque enim nuda voluntate dominium transfertur, *l. traditionib. 19. C. de pactis.* Et sic non nuda conuentione, sed traditione dominium transfertur. Vt emptio, quæ solo consensu perficitur, emptorem dominum non facit: traditio autem facit. Itaque id quod venditur, sine facto meo, hoc est, traditione, ad emptorem non transfertur. Interdum tamen nuda voluntate transfertur dominium, *§. interdum, Inst. de rerum diuis.* Item, legatum sine facto heredis vel domini ipso iure ex l. XII. Tabularum adquiritur. Vlp. *in Fragm. tit. de dominiis, l. legatum ita 80. de leg. 2.* Nunquam factum heredis recta via transit Imo & sine facto & sine voluntate domini interdum transfertur dominium, scil. vsucapione & adiudicatione, vt videre est apud Vlp. *d. tit. in Fragm.* nam plerumque in iudicio communi diuidundo iudex totum vni adiudicat. Item in distractione pignoris sine facto & voluntate domini dominium transfertur. In his omnibus regula vitiatur.

Ad Leg. XII.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

VErbum *interpretantur* habet hic patiendi significationem: cuiusmodi multa sunt deponentia, vt *l. à Diuo Pio 15. §. sed vtrumque, de re iudic.* Præsens regula videtur falsa. Nam dictum est *sup. l. 9.* quod minimum est in obscuris sequimur. Videamus itaque quo sit referenda. Est desumpta ex Pauli *lib. 3. ad Sabinum,* in quo tractatur de vsufructu legato. Ideo arbitror esse verisimile, eum exposuisse materiam, quam exposuit Vlpian. in *l. plenum 12. §. sed si pecoris 2. de vsu & habit.* Vsus pecoris relictus est, puta ad stercorandum agrum, an recte lana vti poterit? Minime, quia est in fructu. Non tamen tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum, quin pauculo lacte vti possit. Quamobrem *plenius* Iureconsultus non dixit, facta comparatione ad contractus, q. d. plenius, quam in contractibus, vt falso putat Accursius, sed plenius, hoc est, non admodum stricte, vel paulo æquius, quam stricta ratio ferat. Rursus malè Accurs. statuit differentiam inter contractus & testamenta, scilicet, quod legato vino debeantur vasa vinaria, vendito vino non debeantur, quod falsum est. Nam vendito vino, etiam vendita vasa vinaria videntur, nisi nominatim exceptum sit, vt vtres, cadi, dolia non debeantur. Nam vtres ad deferendum vinum sunt, dolia sunt defossa in terram, vt ibi perpetuo maneant, & sunt quidem vasa vinaria, quatenus vinum habent, *l. vinaria 206. de verb. signif.* Vino tamen legato vel vendito, neque legatario, neque emptori cedent, licet vinum, quod in illis est, hoc est, vinum doliare debeatur, *l. 6. de trit. vin. & ol. leg.* Et hac in re hanc differentiam inuenio, quod vino quidem in doliis vendito possit venditor id effundere, nisi intra præscriptum tempus auferatur, *l. 1. §. licet autem, de peric. & comm. rei vend.* quod non potest heres, *l. si heres 8. de trit. vin. oleo leg.* vbi recte Accurs. hanc differentiam notat. venditam rem traditione adquiri, legatum sine traditione: quod non fit latiore interpretatione voluntatis (nam voluntate sola dominium non amittitur) sed ex l. 12. Tabularum, vt in l. præcedente ostenditur. Itaque hoc nihil pertinet ad hanc legem. Ait, *Impossibilem conditionem vitiare stipulationem, legatum minime.* Hoc verissimum est. Sed, vt legatum non vitietur impossibili conditione, hoc non facit plenior interpretatio voluntatis, sed mendi ratio, *l. 1. de cond. inst. vel alio mendo,* recte ibi legitur. (Haloandri editio male legit: *alio modo.*) Ne legatum pereat, impossibilem conditionem pro mendo accipimus. Idem dicitur vitium in *l. hereditas 34. de hered. inst.* Ait deinde Accurs. *heredem agnoscere tributa præterita prædii legati: venditorem non agnoscere.* Hęc differentia est falsa, *l. vlt. C. sine censu, vel reliquis fund. compar. non poss.* non loquitur de vectigalibus & tributis præteritis. Et certum est, venditores agnoscere debere tributa præterita, sicut & heredes, videlicet si prædium vendiderint ignoranti: Nam fiscus quidem conuenit emptorem possessorem ratione præteriti tributi, sicut & heredem. Nam hoc est onus prædij, non personæ. Sed emptori dabitur actio aduersus venditorem, *l. Imperatores 7. de publ. & vectig.* Itaque hac in re nulla est differentia inter testamenta & contractus. Præterea idem ait Accurs. *Si seruus legatus sit Caio ea conditione: quem primum Titius elegerit, Titio non eligente, Caio legatum non ideo minus datur, l. vlt. §. sed etsi quis, C. comm. de legat.* Secus est in venditione, Nam vendito seruo hoc modo, quanti Titius æstimauerit, Titio non æstimante,

certum est perimi venditionem, *l. vlt. C. de contrah. emp.* A Cur aliud est in legatis constitutum? An plenius interpretamur voluntates defunctorum? Hoc quidem ita sensit Accurs. Verum id non fit ideo: sed quia priore casu legatarius potest eligere deficiente Titio, atque ita legatum conseruatur. Constat autem legatarij electionem esse. Posteriore casu emptor statuere pretium non potest. Nullo enim casu potest in emptorem pretium conferri: neutro casu Titij arbitrium recipitur pro arbitrio boni viri: alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium iam ante videtur certum. Hæc est ratio differentiæ. Ait porro, *fundum hostium legari posse. in stipulationem deduci non posse,* B quia eius non est commercium, quia non potest dari, *l. liber homo 103. de verbor. obligat.* Imo eadem ratione non legari constat, & earum rerum, quarum non est commercium, legatum non consistere, quod omnino verum est, vt nec æstimatio debeatur, §. *non solum Instit. de legat.* At si quo casu emi possit fundus hostium, eius legatum valebit: & ita legatur, *l. ab omnibus 104. §. etiam 2. de leg. 1.* quo casu etiam valebit stipulatio. Adiicit Accurs. *venditionem non posse conferri in arbitrium venditoris: legatum posse conferri in arbitrium heredis.* hoc falsum est, vt aperte ostendit *l. 43. §. legatum, de leg. 1.* potest tamen in arbitrio heredis, quasi boni viri. Sed plenum arbitrium non potest conferri in eum: C valebit tamen legatum sub alia conditione, licet obscure in arbitrium heredis conferatur, vt, lego Titio, si in Capitolium heres ascenderit, *l. fideicommissa 11. §. sic fideicommissum, de legat. 3.* Et sicut venditionis pretium in plenum arbitrium non confertur: ita nec legatum in plenum arbitrium heredis conferri potest. Male Accurs. putat huc pertinere *l. si pars 10. de inoff. testam.* Nam etiam in ea specie nulla est plena interpretatio voluntatis, vel potius, certum est inter pares sententias eam valere, quæ est pro libertate, *l. 24. de manumiss.* & sic est pro reo inter pares *l. 38. de re iudic.* Sic in querela inofficiosi testamenti ea valet, quæ est pro testamento, atque ita pro reo. Male etiam putat huc pertinere *l. cum inter 14. de fideicommiss. libert.* Nam in ea lege est fauor libertatis, si plures nascantur, omnibus D libertatem competere. Male etiam, institutum præsumi eum, qui non heres institutus est latiore significatione voluntatis, *l. 3. C. de inoffic. testam.* præterito à matre datur querela. Finge: Mater duos heredes instituit, præteriit postumum, hic agit querela. Aut heredes instituti sunt extranei, aut fratres. Si extranei, agit querela, si fratres, minime, sed aufert fratribus virilem portionem testamenti conseruandi causa. Male etiam citat *l. 1. C. de instit. & substit.* Quidam ita filiam heredem instituit, si filia nupserit Titio, recusat Titius nuptias, an vitiabitur institutio propter conditionem? Minime: conditio enim pro impleta habetur hoc casu. An hoc fit ex interpretatione voluntatis? Nequaquam, sed quia est vulgare, eam conditionem pro impleta haberi, quam impleri per eum non steterit, cui imposita est, *l. in iure ciuili 161. inf. h. t.* Constat ex his Accurs. E scripsisse nihil omnino, quod ad eam pertineat, excepta *l. plenum §. sed si pecoris, de vsu & habitat.* Est quidem verum, quod scripsit: Rescripta principum plenissime esse interpretanda, & immunitatem datam à Principe liberis & postumis extendi in infinitum, *l. 4. de iure immunit.* Sed malè in hanc rem citat *l. si quando 2. C. de bonis vacant. lib. 10.* Princeps cuidam bona vacantia donauit his verbis: *integro statu:* videtur donasse cum adiacentibus, cum mancipiis, pecoribus & fructibus, ac si dixisset: vt instructa sunt. Hoc facit verbum *integro*, non interpretatio. Referamus igitur hæc ad vsum legatorum, nec perpetuo statuamus plenissime interpretandas esse voluntates defunctorum.

Digest.

Ad Leg. XIII.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem à petitione remouetur.

Ad Leg. XV.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Ad Leg. LI.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alij restituere.

Ad Leg. CXII.

Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Ad Leg. CXV.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

§. 1. Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.

Hanc l. referendam arbitramur ad querelam inofficiosi, sicuti & l. 51. vtriusque enim idem est finis, vt intelligatur, quis proprie dicatur *cepisse.* Qui legatum cepit, repellitur à querela inofficiosi testamenti, à bonorum possessione contra tabulas. Legatum autem capitur non tantum præstatione, sed etiam agnitione. Capere est adquirere. Sed an videatur legatum capere is, qui id totum alij administrauit? Minime, & ideo non repellitur à querela inofficiosi testamenti, *l. nihil 12. §. pen. de inoffic. testam.* quæ lex loquitur de eo, cui ademptum erat legatum, quem constat repelli plerunque exceptione doli, vt Accurs. notauit recte. Sed huic legi, & l. 51. etiam locus est in edicto de calumniatoribus vt constat *l. 115. Si quis obligatione liberatus sit, eum videri cepisse*: non tantum eum, qui pecuniam acceperat, sed etiam qui obligatione liberatus est. Sequitur: *non potest videri accepisse, qui stipulatus potest remoueri à petitione*: Hoc enim pertinet ad idem edictum, quis videatur accepisse. Si extorta est stipulatio, non videtur accepisse, quod omnino congruit cum *l. 13. hic.* In *l. si quis 115.* duæ sunt sententiæ. In prima vtitur illo verbo *cepisse.* Hoc ideo, quia in illo edicto de calumniatoribus vtimur promiscuè his verbis, *cepisse & accepisse*, vt in edicto, si cui plus quam per l. Falcidiam, &c. Et ad illud edictum sunt referenda verba *l. 71. tit. prox. Aliud est capere, aliud accipere:* quæ lex quamuis hæc verba *capere & accipere*, promiscue accipiantur in dictis edictis, tamen inter ea ostendit subtilem quandam differentiam, quæ est, vt capere sit cum effectu. Capio id, quod omnino mecum remansurum est. Accipio etiam quod omnino sum restituturus. Sed hæc differētia, neque in eo seruatur edicto, neque in edicto de calumniatoribus. Est vero hæc sententia longe diuersa ab ea, quam affert Bulgarus in *d. l. si quis.* Capitur ex vltima voluntate, aut ex obligatione: accipitur ex pacto. Sententia falsa est. Commentarius editus in hunc titulum à Carolo Stephano, non est Placentini, sed Bulgari cum additis Placentini notis. Et præterea in *d. l. aliud est capere*, quæ pertinet ad illud edictum, si cui plus, quam per l. Falcid. propositæ illa subtili differentia, qui tamen non seruatur hic, vltimo loco docet, quemadmodum sint intelligenda verba, *His præstari recte*, atque ita commode tota lex illa ad edictum illud confertur. Hoc igitur colligamus ex his quæ dicta sunt: *Cepisse* videri non tantum eum, qui rem habet, sed & eum, qui habet actionem, sine exceptionis metu: nam videtur rem

ipsam habere, *l.15.hoc t.* & ita *l. si partem 19. quemadm. seru. amit. §. si cui fundus, Instit. de legat. & l. magis 5. §. fundum, de reb. eorum, qui sub tut.* ait, legatum adquiri, significans legatorum actionem adquiri ignoranti, *l. quæsitum 91. §. pen. de leg. 1.* His verbis *legatum adquiritur*, non significatur dominij adquisitio, sed diei cessio & recte interpres ad illam leg. 15. inquit, qui legatum agnouit, quia habet actionem, in hoc ipso legatum habere videtur, vt per hoc voluntas defuncti compleri possit. Denique hæc tria verba, *capere, habere, & peruenire* plerunque cum effectu accipimus, *d. l. aliud est capere*, & cepisse videtur, qui actionem habet cum effectu, in *l. 13. hoc tit.* sic etiam habere, *l. 15.* Sic peruenire in cautione emptæ hereditatis, *l. 2. §. peruenisse 3. de heredit. vel act. vend.* Sic in cautione, quæ ex l. Iulia à marito præstatur vxori, *l. si vero 64. §. item quicquid, sol. matrim.* Denique habere, ad eum peruenisse, cepisse videtur is, qui habet actionem cum effectu, vel quod est idē, sine exceptionis metu, & non tantum is, qui habet actionem habet ad rem adipiscendam, sed etiam is, qui actionem habet ad rem recuperādam, & ita legitur in *l. 15. h. t.* Et in hoc proposito actionis nomen est latissime sumptum, quia interdictum & restitutio in integrum sub eo comprehenditur, *l. si quis vi 17. de adquir. poss.* Nam qui restitutionem in integrum habet, non videtur exclusus, *l. nemo 5. de in integr. restit.* Sed non dicemus eum habere actionem, qui potest exceptione remoueri. Nam vt ait *l. nihil interest 112. h. t.* nihil interest, vtrum ipsum ius re excludat, an exceptio. Ordo tamen iuris, & causa est diuersa. Ideo in iure maxime disputatur de ipso iure, & ope exceptionis: sic etiam dicitur in *d. l. nihil interest*, vtrum actio directa, an vtilis detur, *l. actio 47. de negot. gest.* quia scilicet idem est effectus: agendi tantum forma & causa est diuersa, & licet effectus sit idem, accidentia tamen sunt diuersa: igitur ad effectum respicientes, dicemus non habere actionem eum, qui exceptione repellitur.

Ad L. XIV.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

HÆc lex est Pomp. ex *lib. 5. ad Sabinum*, eius legis verba esse arbitror Sabini, non Pomponij. Nam Vlp. iisdem lib. ad Sabinum, *l. 41. § quoties, de verb. obligat.* eadem hæc verba proponit sub hoc titulo. Hæc sententia aperta est: ex stipulatione, pura, scilicet statim rem deberi: nisi locus, modus, conditio, vel ius diem trahat. Nam ne debitum sit efficax, non tantum ex die, sed etiam ex loco datur dilatio: etiam ex modo; & ex re ipsa, vt si promittatur partus futurus, *l. 29. l. nemo 55. de legat. 1. l. interdum 73. de verb. oblig.* Sunt autem valde notanda hæc verba; *præsenti die debetur*, quibus statuitur, præsenti die esse soluendum: Nam agi potest confestim, nec vllum datur lege laxamentum: Nam non exspectatur, quoad dies prætereat, sed statim agitur, *l. liber homo 118. §. 1. de verb. obl.* Sed si res promissa non sit in manu, necessario à Prætore dabitur eius comparandæ spatium, *§. vlt. Inst. de inutil. stipul.* Citatur in hanc rem *l. quod dicimus 105. de solut.* quæ coniungenda est cum *l. 1. § item si ita, ad l. Falcid.* testator aliquid præstari iussit statim adita hereditate, id est accipiendum, inquit, non sine aliquo spatio: alioqui cogeretur heres adire cum sacco & folle, ex quo statim numeraret pecuniam. Sed id spatium est permodicum & incertum, daturque pro modo necessitatis. Citatur male in eandem rem *l. cum militi 16. § vlt. de compens.* Nam ea lex non loquitur de hoc permodico spatio: sed de tempore iudicati legibus definito, quod olim dabatur humanitatis causa. Sed necessario Placentinus ad hanc l. ita notauit de constituta pecunia, contra ibi etiam decem dierum spatium inest tacite, *l. 21. §. 1. de constit. pecun.* Igitur aliud est in stipulatione, aliud in constituto. Si stipulatio sine die fiat, statim debetur: si constitutum fiat sine die, videtur collatum in diem decimum, vt ait lex 21. Omnia enim constituta sunt ad diem, & hoc verbum *constituendi* dilationem significat, etiamsi dies non apponatur. *Non venisti ad diem constitutum*, hoc est, diem dictum. Sic qui ex die se soluturum promittit. non statim, sed aliquando se soluturum dicit.

Lex 15. explicata est sup. in l. 13.

Ad L. XVI.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

IMaginaria venditio dicitur duobus modis. Si quis vendat vno nummo, quod vere non est vendere. Neque enim pretium esse existimatur. Imo pretium opponitur nummo, *l. si quis 10. §. vlt. de adquir. poss.* Imaginaria venditio fit vno nummo, cum nummus adhibetur vt adumbretur venditio quæ nulla est. Imaginaria enim non est quæ fit pretio accedente. Vt sit venditio, non est necesse vt pretium soluatur: nam potest remitti, sed necesse est vt conueniatur de pretio certo. Itaque si conuenit, imaginaria non est. Imaginariæ venditiones nullæ sunt, *l. nuda 55. de contrah. empt. l. contractus 54. de oblig. & act. l. 1. §. Diui fratres 6. de quæst.* & plereque fiunt in fraudem legis donationis causa. Vt, lex est ne vir donet vxori. Itaque venditionem faciunt imaginariam, quæ improbatur. Nam aliud agitur, aliud simulatur. Item, seruus vocatur in quæstionem. Lex est, ne seruus in caput domini audiatur. Quidam antequam reus fieret criminis, metuens ne rem proderet seruus alienus, eum imaginaria emptione comparauit, non valet emptio. Nam torquebitur interdum nihilominus rerum expediendarum causa: at vbi omnia videntur iure agi, permittitur hæc venditio, *l. si vsusfructus 66. de iure dot.* Et sic etiam filii emancipabantur per imaginariam venditionem, *§. præterea, Instit. quib. mod. ius pat. potest. solu.* Hereditates vendebantur venditione imaginaria, *§. 1. Instit. de test. ordinand.* Vxores ducebantur specie venditionis, qui modus seruatur quodammodo in hac vrbe: Nam nummos aliquot numerat vxori maritus, ita fit imaginaria venditio, nummo interueniente. Ideoque in testamento nummus ille recte dicitur symbolum, vt as, aut libra. Assarium & as idem valent. Vetus interpres *duobus assariis*, hoc est, dupondio. Imaginaria etiam venditio est, si quis nomen suum alienæ venditioni accommodet, *l. 10. C. de distr. pign.* qua tamen in causa plus valet quod agitur, quam quod simulatur. Interdum tamen hac venditione vtimur, *l. 4. §. si ab ignoto, de manumiss.* Regulariter imaginarij contractus nulli sunt. imaginariæ apochæ nullæ sunt, *l. 13. C. de solut. l. 1. C. Theod. de annon. & tribut.*

Ad Leg. XVII.

Cum tempus in testamento adiicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.

HÆc lex est ex *l. 23.* ad Sabinum: nam pendet ex *l. 41. §. vlt. de verb. oblig.* Est autem talis regula: in stipulatione dies adiectus videtur pro promissore. Item, solutio differtur promissoris causa. In testamentis autem diei adiectio pro herede est. Vbique igitur pro promissore, id est, debitore est. Quamobrem etiam interpretes adiiciunt: debitor ad diem recte soluit ante diem. Nam cum dies eius gratia adiectus sit quare non,

liceat ei hunc diem negligere? Non tantum soluit recte, sed & debitum offert recte nolenti, aut recusanti accipere. Non liberatur tamen pecunia oblata perempta, quoniam creditor moram facere non videtur cum suo die non offertur pecunia. Cum igitur creditor, qui ante diem pecuniam accipere non vult, moram non facit, consequens est, vt non liberetur debitor, etiam si res perimatur, argumento, *l. item illa 18. de constitut. pecun.* Interdum diei adiectio pro stipulatore est: regulariter pro promissore. Interdum diei adiectio pro legatario, *l. si ita 43. §. Pegasus, de leg. l. eum qui 15. de ann. leg.* vt verbi gratia: si testator ei qui rem familiarem tueri non potest, in eum diem legauerit, quo tueri poterit, adiectio erit non heredis gratia, sed legatarii Et his casibus Bulgar. & Accurs. scribunt, eum qui soluit ante diem, videri donare. Id Accurs. suppresso Bulgar. nomine refert; sed vetustior interpretatio Bulgarii ab Accursio ita laudatur, vt eius integra verba apponat. Sed recte hac in rereprehend itur Bulgar. ab alio incerto interprete, qui ait: *Die adiecto creditoris causa, debitorem qui soluit, donare non videri.* Nam, inquit, non is, qui pupillo soluit, præsumitur donare, quamuis non semper liberetur. Poterit ne consequi iterum quod accepit? Minime, cum tamen potuisset iure recusare, *l. si quis dolo 51. de re iudic.* Hoc itaque casu debitor liberabitur sine exceptione. Igitur si stipulatori, in cuius gratiam dies appositus est, solui ante diem: veniente die si agat, repellam eum exceptione. Verum si legatarius ante diem acceperit, & perdiderit legatum, in heredem salua est actio, *d. l. eum qui.* Et hæc est differentia inter stipulationes & legata. Sed si pupillo soluatur sine tutore, cessat. Nam siue legatarius sit pupillus, siue creditor, soluta pecunia & perdita, non etiam liberatur debitor. Exstante tamen pecunia repellitur pupillus exceptione doli, si iterum agat atque petat: qua non repelleretur, si debitor donasse videretur, *l. si pupillo 66. de solut. l. apud 4. §. si pupillo, de doli mali except.* Itaque non videtur donasse, qui ante diem soluit.

Ad L. XVIII.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, adquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes, omnimodo adquirimus, etiamsi libertatis nobis potestate domini conditio existat.

IN superiore lege demonstratum est, congruere legata cum stipulationibus. In hac vero l. differentiæ duæ proponuntur. Vulgus vnam tantum proponi dicit. Primus est Legatum, quod in heredem transmittitur, patri vel domino legatarij adquiritur iure potestatis. Stipulatio, quæ in heredem transmittitur, non adquiritur semper patri vel domino, vt stipulatio ire, agere licere. Hæ stipulationes patri vel domino non adquiruntur, quia personæ cohærent, & factum comprehendunt, *§. sed cum factum, Instit. de seru. stipul.* Heredibus tamen eorum ire agere licet. Huiusmodi est electionis stipulatio, quâ sibi electionem recipit stipulator. Nam si stipulator prius non elegerit rem in stipulationem deductam, licebit heredi eius eligere, & ita certum condicere: idem licebit ei etiam, cui ipse cesserit actione, *l. si sic 75. §. pen. de legat. 1.* Patri tamen eius vel domino non datur facultas eligendi, *l. 76. de verb. obligat.* Atque ita quæ electio datur heredi stipulatoris, patri vel domino non datur. Sic fit, vt differẽtia constituatur inter stipulationem & legatum in hoc. Per stipulationẽ collatum factum in meam personam facilius transfertur in here-

A dem quam per potestatem patri adquiratur. Et hæc est prima differentia, quæ proponitur in hac Lege. Nam quo casu stipulati fuimus, in heredem transmittimus, non eodem semper in patrem vel dominum transmittitur. Sed hæc prima differentia, ne videatur noua, subiicit aliam. *Nam & sub conditione stipulantes omnimodo eis adquirimus*: secus tamen in legatis. Conditionalis stipulatio patri adquiritur, etsi conditio post mortem vel emancipationem exstiterit: constat enim hodie stipulationem conditionalem in heredem transmitti, etsi post mortem stipulatoris exstiterit. Rursus legatum conditionale non adquiritur patri si post mortem, vel emancipationem legatarij conditio exstiterit, *l. 78. de*
B *verb. oblig.* ex qua lege repetita est pars *l. non omne 144. inf. hoc tit.* Filiusfamilias stipulatus sub conditione, emancipatur, deinde existit conditio, actio ex stipulatu patri competit, *d. l. 78.* quia in stipulationibus id tempus spectamus, quo contrahitur. Tempore autem stipulationis stipulator fuit in potestate. In legatis spectatur tempus cessionis, quo dies cedit, hoc est, quo existit conditio. Hoc scripsit Paulus *lib. 62. ad Edictum.* ex quibus sunt ambæ hæ leges. Vtraque autem lex loquitur tantum de stipulatione. Sed secus esse in legatis idem Paulus ibidem scripsit, vt apparet ex *l. 4. de ann. leg.* Stipulatio conditionalis, si conditio existat post emancipationem, patri competit: filio
C sub conditione legatum, non competit patri. *l. legata, 41. de condit. & demonst.* ostendit legato relicto sub conditione heredem heredis teneri pendente conditione: contra tamen legatarii heredi non tenetur heres. Atque ita magna est differentia inter legata & stipulationes. Ex quo efficitur, stipulationem cedere ex die contractus: legatum autem ex euentu conditionis: In stipulatione spectari tempus contractus, *l. si potior, qui potior in pign.* conditionem vero legati non retrotrahi ad tempus mortis. Ratio differentiæ nondum demonstrata, hæc est. Stipulatio siue pure, siue conditionaliter interponatur, interponitur obligationis constituendæ causa statim, ita vt non liceat inuito altero rei ab illa recedere. In legatis autem ambulatoria voluntas. Igitur
D non statim conficit obligationem. Et stipulationem interponimus etiam non tantum vt nobis consulamus, sed & posteris, *l. 6. de probat.* Verum facta stipulatione cum conditione, etsi contrahentes non hoc assequantur, heredibus tamen proficiet hic contractus, si statuamus eius vires statim consistere ab initio, etiamsi conditio non exstiterit. Hoc proposito sequitur, proficere heredi stipulationem, si volentes stipulamur: & si volumus, vt fiat quod agimus, statuere debemus vt statim vires habeat, *l. vsusfructus 26. de stipul. seruor.* Verum qui legat Titio, soli Titio legat. Igitur pendente conditione defuncto Titio perimitur legatum, nec recipit vires ex præsenti, sed ex conditione tantum. Hæc ratio satis est euidens. Alia est differentia adhuc inter stipulationem & legatum. Seruus hereditarius
E frustra vsumfructum stipulatur sub conditione, *d. l. vsusfructus.* Seruus hereditarius scilicet, qui dominum non habet, hoc est, iacente hereditate. Nam serui hereditarii, neque ipsi personam habent. Vsusfructus autem sine persona constitui nequit. Igitur talis seruus inutiliter stipulatur vsumfructum. Legari tamen ei sub conditione vsusfructus recte poterit: quia cedente die legati adita erit hereditas. Seruus ad prædium domini seruitutem recte stipulatur, *l. si vnus 19. de seru. rust. præd.* at non recte legatur seruo seruitus ad prædium domini, quia forte cedente die legati erit liber, atque ita inutile legatum deprehendetur. Præterea stipulatio conditionalis ad tempus contractus retrotrahitur, *l. 2. §. id quoque, de col. bon.* In legatis secus est. Postremo de eo, quod promissum est filiofamilias pacisci non potest, quia ex eo nihil sperat, *l. & heredi 21. §.*

item filiusfam. 4. de pact. In legatis secus est. Itaque hoc est certissimum, in stipulationibus spectari tempus contractus: in legatis conditionis. Vnus est casus, quo prout in legatis: ita in stipulationibus tempus conditionis spectatur, vt est casus regulæ Catonianæ. In stipulationibus conditionalibus cessat regula Catoniana. Finge: Rem meam stipulor sub conditione. Si spectas præsens tempus, non valet stipulatio. Spectare præsens tempus regula Catoniana exigit, sed cessat hoc casu. Tamen stipulatio valet, si modo tempore conditionis aliena esse deprehendatur, *l. si rem meam 31. de verb. oblig.*

Ad L. XIX.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis eius. heredi autem imputari hoc non potest, cum non sponte cum legatarijs contrahit.

§. 1. Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

PRoponit multa huius regulæ exempla Accursius, quæ non conueniunt. Sciendum est ad superiores duas differentias inter stipulationem & legatum proponi in hac lege aliam. Prior sententia huius legis accipienda est de debitore. Ait, *qui cum alio contrahit*, hoc est, reus promittendi. Huic confertur heres, qui reus est debendi. Reus ergo debendi ex contractu, vel qui stipulanti promisit, ignorare non debet conditionem stipulatoris. Imo, si quis stipulanti filiofamil. promiserit, soluere debet patri, quia patris propria est actio, non filii: idemque est in domino. Sed quæritur: si quis stipulanti filiofamil. promisit, cum ignoraret eum esse filiumfamil an liberetur? Et placet non liberari. Hæc ignorantia non vacat culpa: itaque ei soluendo non liberatur & patri est actio integra. Soluendo igitur filiofamil. non liberatur ignorantia: quia debuit & hoc dispicere. Fateor, nonnunquam eam ignorantiam iustam esse, *l. 1. de exercit. act.* Potest quis iuste ignorare aliquem esse filiumfamilias si sic muneribus fungebatur, vt paterfamilias. Quam obremis, qui tali pecuniam dedit, Senatusconsulto Macedoniano non tenetur. Ostenditur etiam si quis contrahat cum magistro nauis, ex ignorantia liberari. Sed hoc regulariter non procedit. Similiter vero, si filiofamilias legatum fit, heres soluere debet legatum patri: nec potest soluere, nec recte soluit legatum filio, nisi nominatim iusserit testator filiofamil. solui, quod eleganter ostenditur in *l. si vsusfructus §. si ita 2. quando dies legat. cedat.* Ceterum si id non iusserit testator, & sciuerit heres eum esse filiumfamil. ei male soluit. Quid fiet, si testator id non iusserit, & heres ignorauerit eum esse filiumfamilias? Liberabitur. Ita & hac re distat ab herede promissor. Cum non sponte contrahit cum legatariis, ipse heres sibi legatarios non facit, sed incidit in eos aditione hereditatis: atque ita non potest dispicere de conditione eorum. Ergo si heres probauerit, se ignorasse legatarium esse filiumfamilias, liberabitur, & pater repelletur exceptione. Ita huic legi est aptanda *l. si vsusfruct. 13. quand. dies legat. ced.* Notandum, quod dicit *conditionem*. Conditio accipitur pro statu, seruus sit an liber: paterfam. an filiusfam. Item significat ætatem, mores, fortunam, valetudinem, *l. post legatum 5. §. 1. in fin. de his, quæ vt indign. auf. l. 1. §. cuius, de exerc. act.* & alibi sæpe. Male in eiusmodi legibus exempla hic ponit Accursius. Recte Bulgarus hic. Heres soluens legatum seruo, liberatur, si ignorat conditionem: alioquin debuit soluere domino. At non recte heres soluens furioso, vel prodigo vel pupillo, liberatur. Pupillo non recte soluitur sine tutore: furioso sine curatore. Itaque qui soluit, non liberatur: quod si ignoret heres, videtur

A non liberari: quia earum personarum furor tutelaque exigit, ne liberetur. Interdum vbi cessat conditio indebiti, hæ personæ faciunt, vt competat condictio, *l. interdum 29. de cond. indeb.* Et hoc ita, si furiosus aut prodigus perdiderunt legatum. Nam potius fauendum iis personis, quam ignorantiæ heredis. Nam earum personarum publica est causa, heredum non æque. Quam speciem posui in prima sententia, eandem retine in secunda. Quãdo testator legauit filiofamil. & nominatim iussit ei solui, non ideo rursus soluitur patri, sed repellitur exceptione, *l. apud 4. §. præterea, de doli except. & d. l. si vsusfruct. §. si ita quis.* Sed si testator legauit filiofamil. nec adiecit, se nolle dari patri legatum, exceptio obiici non potest. Nam non suffragatur

B voluntas testatoris.

Ad Leg. XX.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

FInge: Libertas directo est relicta seruo pignerato? Inutilis est libertas hoc modo relicta, per fideicommissum tamen manumitti potest. Interpretabimur pro libertate fideicommissaria, *l. generaliter 24. §. si quis seruo 10. de fideicommiss. libert.* Eodem pertinet *l. cum in testamento 48. de fideicomm. libert.* Quidam manumisit eum, qui erat in vtero ancillæ, & singulari verbo vsus

C est. At plures sunt editi. An omnibus competet libertas? Ita docuit *l. in obscuris sup. h. t.* Et libertas omnibus rebus fauorabilior est: ideo fit, vt si seruo libertas relinquatur, simulque legetur sub conditione, pereat legatum, seruetur libertas. Species est. Seruus liber esse iussus, simulque ei legatum relictum est, si filius ad 14. annum peruenerit. Filius non peruenit ad 14. annum. Legatum perimitur: libertas competit. Nec propterea competit ex testamento: nam sic etiam competeret legatum: sed competit iure singulari: quia interpretamur pro libertate, licet legatum non competat. Quid si seruus iussus est liber esse, & hoc amplius, fundum sibi habere, si heredi decem dederit, mortuo herede non acceptis decem, an fiet liber? At si paratam pecuniam morte heredis non habuerit, dicemus lega-

D tum perimi, libertatem conseruari, non ex testamento, sed ex constituto iure, *l. si seruus 19. cum l. seq. §. is cui, de statulib.* Similiter si seruus sit legatus testamento primum, deinde eodem testamento liber esse iussus sit, & legatum ei relictum, legatum adimetur, libertas præstabitur. Et contra primum liber esse iussus est, deinde legatus alteri, an adimetur libertas? Minime, nisi euidenter constet esse ademptam. hoc videtur, quod sit causa libertatis fauorabilis: interpretes vitium tale proferunt huius regulæ. Stichus liber esse iubetur: duo sunt Stichi: neuter liber erit, *l. ex pluribus 31. de manumiss. test.* Sed constitutiones nihil inducunt sine colore aliquo. Hic nullo colore defendi libertas potest. Qui enim nomen expressit, de certo Sticho sensit: itaque noluit duos liberos fieri. Ius non deest, sed proba-

E tio. Propter incertam igitur voluntatem neutri debetur. Eo modo, licet causa tutoris sit fauorabilis, tamen si testator Titium dederit tutorem, & duo sint Titij, neuter erit, *l. duo sunt Titij 30. de test. tut.* Non deficit fauor, sed color fauoris inducendi. Atqui rursus quæritur: si testator legauit Stichum, & duos Stichos habuerit, quis debeatur? Et minorem deberi dicimus, *l. si seruus, §. vlt. de legat. 1.* Sic etiam testator legat Titio, duo sunt Titij eiusdem nominis. valebit legatum & præstabitur ei, cui heres voluerit, *l. si quis seruum, §. 3. de leg. 2.* Ratio diuersitatis est: quia libertas relinquitur directo, & competit ipso iure. non videtur venire ab herede, & Orcinus ille libertus dicitur. Item, de tutoris

de tutoris datione constitutum est, eam non tenere, nisi directis fiat verbis, *l. 1. de confirm. tut.* quæ ait: Inutilem esse dationem tutoris, si detur, qui non potest dari: item inutilem, si non detur, quando oportet. Male equidem, si detur rebus, non personis. Sed si illa tota lex legatur, patet inutiliter dari hoc modo: *Rogo te, sis tutor.* Nam precaria verba sunt: cum directis verbis sit vtendum. Legati hæc causa est, vt præstetur ab herede: itaque incertum explicare potest ipse heres, præstando legatum eliget quem volet, vel dabit cui volet. Sed tutore dato vel libertate, non est, qui possit explicare.

Ad Leg. XXI.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

EXempli gratia: Filiofamilias militi testamentum facere licet: Ergo & donare mortis causa, *l. Marcellus, 15. de donat. mortis causa*, quo exemplo vsus est Bulg. hic. Debitor cui permissum à creditore donare pignus, id etiam vendere potest, *l. sicut 8. §. sed si 13. quibus modis pig. solu.* ex quo loco exemplum apponi debet ad *l. cui ius est 163. inf. hoc tit.* Hic quæri potest, quid sit *concedere?* & puto esse in vsum concedere commodato aut precario. Quo genere dominium non mutatur. Sic *l. Lucius 88. de legat. 2.* quod dedi aut donaui, aut in vsum concessi. *data, concessa, donata.* Venditionis genere dominium mutatur secuta traditione, accedente pretio. Donationis genere mutatur dominium, etiam traditione non secuta. Igitur plus est donare, quam vendere, aut concedere. Cui donare permittitur, videdetur permitti vt vendat & concedat. Similiter is qui potest alienare, potest & alienanti consentire. Nam & hoc minus esse videtur, *l. cum quis 165. inf. hoc tit.* Denique non debet ei cui, quod plus est, licet, quod minus est, non licere. Et inde ducuntur argumenta illa. *Si donare potest, ergo vendere. Si vendere, ergo & vendenti consentire. Si donare causa mortis. Ergo donationi consentire.* Quæ argumenta sunt Aristotelis à minori, hoc est, minus probabili. Minus probabile est, quod possit quis donare. Magis vero, quod possit vendere aut venditioni consentire. Minus probabile est, vt quis alienet. Magis vero, vt alienationi consentiat. Vnde argumentari licet: *si id quod minus est, probabile est. Igitur & id, quod magis est.* Idem & hic quod dicimus minus probabile maius reipsa est, vt re ipsa maius est donare, quam vendere, quam argumentationem vulgo vocant à maiori. Sunt autem hæc argumenta nonnunquam fallacia: & ideo hæc regula non semper quadrat. Vt: *Si decurio prædium suum donare potest: Ergo & vendere*, quod falsum est. Nam verum est, posse quidem decurionem donare, sed non vendere, *l. 3. C. de præd. decurion.* Nouella constitutio XXXVIII. certam rationem induxit, cur non possit decurio sua prædia vendere: ne scilicet minus reddatur idoneus gerendis ciuilibus muneribus. Cur igitur donatio non inhibetur? Quia facilius quis vendit, quam donat. Id quod facilius quis faci[t], lex inhibet. Igitur interdicitur venditio. Sic SC. Velleiano succurritur mulieri obliganti, non donanti: facilius obligat se, quam donat. Non tam prompti sunt homines ad donandum, quam ad obligandum. Eadem ratione lex Iulia de fundo dotali vetat, ne fundus dotalis obligetur pignori vel hypothecæ, non etiam ne vendatur. Itaque consentiente muliere vendi poterat, quod tamen postea correctum est. Sic etiam lex Caninia vetat manumitti inter morientes, non etiam inter viuos. Eodem modo mores Gallorum vetant, ne quis omnia sua bona testamento donare possit. Verisimile enim est facilius donari res post mortem, quam in vita. Bituriges habent liberam testandi facultatem, excepta legitima. Ideo hac ratione decurio potest donare, non vendere. Hodie etiam non potest donare, Nouella 38. Similiter fallax est argumētum à minori, si quis ita colligit: *Si præses prouinciæ habet ius gladij*, hoc est, *si potest vitam adimere. Ergo & ciuitatem & omnia bona*: quod est falsum. Quia ius gladij ei datum est à lege, *l. illicitas §. vniuersas, de offic. præsid.* Non potest autem deportare, confiscare, *l. vn. C. ne sine iuss. princip. l. inter pœnas 6. §. 1. de interdict. & releg.* Nec hoc ratione caret. Nam, vt ait lex, hoc ei datum non est lege. Quæ meri imperii sunt, ea lege dari oportet. Et ita vitam adimere potest, quia hoc ei specialiter concessum est à lege. Si quid datum est, eo tantum vti potest Magistratus. Si quid non sit datum, habetur pro omisso, nec licebit exequi. Denique ea, quæ sunt meri imperii, non competunt iure magistratus, sed lege conceduntur. Plerunque tamen hæc à minori argumenta ad affirmandum valent, quæ est sententia huius legis: ad negandum non valent. *Vt si quis manumittere non possit. Ergo nec manumittenti consentire*: quod falsum est. Minor enim XX. annis manumittere non potest: consentire tamen potest, *l. 2. & l. 4. §. vlt. de man. vind.* Ac generaliter si id, quod minus probabile est, non est, non ideo etiam, quod magis est probabile non erit. similiter recte ita: si non potest vendere, ergo nec vendenti consentire, *l. apud §. quæsitum, de doli except.* Sic enim ait lex: fructuarius non potest vendere: vendenti tamen potest consentire: aliud est vendere, aliud vendenti consentire, ait *l. 160. hoc tit.* Sic non recte conficies. Si maioribus officiis & honoribus fungi non potes: Nec igitur minoribus: quod falsum est, *l. relegatorum 7. §. vlt. de interd. & releg.* Denique si id, quod est minus probabile, non est, nec erit id quod magis est. Quanquam & hoc argumentum est fallax secundum Aristotelem, *l. cum quis 165. in fin. hoc tit.* si donare non potest, ergo nec donanti consentire. Filiusfamil. etsi habeat liberam peculii administrationem, non potest donare. Cuius rei firma est ratio in *l. contra, 28. §. si filius, sup. de pact.* Sic fit, vt cui non licet, quod est minus probabile, non liceat, quod est magis. Argumenta à maiori valent ad negandum: Vt: si mortis causa donare non potest, multo minus testamentum facere. Firma est ratio. Item: *Si quis non potest in suburbanis versari, vel in præurbio, multo minus in vrbe ipsa, l. cui pacto 5. de seru. export.* Item, *Si quis non potest fungi minoribus: multo minus maioribus, l. relegatorum 7. §. pen. de interdict. & releg. l. 4. de Senator.* Sed fallunt aliquando: vt in Præside prouinciæ. *Si præses deportare non potest, multo minus gladio punire*: quod vitiosum est. Collectio est à maiori. Negandum tamen est consequens propter legem, ex cuius rescripto id ei conceditur specialiter, quod est meri imperii. Argumenta autem à maiori non valent ad affirmandum: vt, *Si quis potest in præurbio versari: igitur & in vrbe.* Quod falsum est.

Ad L. XXII.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

§. 1. Generaliter probandum est, vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium *domini, vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.*

LOquitur hæc lex de obligatione ex contractu: ex delicto enim seruus obligatur, & ciuiliter & naturaliter. Ex contractu non ciuiliter, sed naturaliter tantum, vnde non est necessitas soluendi, sed dominus tenetur de peculio prætorio iure, *l. serui 14. de oblig. & act.* Excipiuntur certi casus: si interuenerit pro alio extra rem peculiarem, vel si forte condemnatus sit, si compromiserit: si actori in iudicio iusiurandum

detulerit. Lex 107. *cum seruo, inf. eod.* videtur scripta A de seruo proprio. Domino cum seruo nulla est actio, vel ex contractu, *l. lis nulla 4. de iudic.* vel ex delicto seruus extraneo naturaliter & ciuiliter obligatur: domino tamen naturaliter tantum obligatur, & ob id peculii deductio fit, *l. 9. §. sine autem 6. de pecul.* cum manumisso tamen non agitur aut nulla actio est, quia seruum accusare hodie cogimur, *l. 5. de accus.* Caium huius l. auctorem scripsisse de seruo proprio argumento est *l. 5.* Ceterum verum est, regulariter cum seruo alieno nullam actionem esse, neque ex contractu, neque ex delicto obligatur extraneo seruus, sed non agitur cum eo, sed cum domino: vel cum eo manumisso agi poterit ex delicto. Nam est ex eo delicto ciuilis obligatio, quam sequitur actio.

Ad §. Generaliter.

B Vide *l. 7. de contrah. empt.* ex qua sumatur exemplum, cuius sententia hæc est: venditio serui ita facta est: *seruus venditus esto, si arbitrio meo rationis reddideris.* Hæc venditio est conditionalis, sed conditionis verba sunt ambigua, quod arbitrium dupliciter accipitur: pro pleno, mero & libero: & pro viri boni arbitrio: arbitrium merum confertur in certam personam: arbitrium boni viri in incertam personam: boni viri, modo in certam, modo in incertam personam: arbitrio mero adstringuntur, qui se ei adstrinxerunt, etiam iniquo: Boni viri arbitrio non adstringuntur, nisi sit æquum. Nam quod iniquum est, id non est iam boni viri, *l. societatem 76. pro soc.* Meri arbitrii iniquitas non corrigitur: boni viri arbitrii iniquitas corrigitur: merum non corrigitur, nisi dolus interuenerit, *l. 3. C. de recept. arbit.* Præterea arbi- C trium merum personam non egreditur: Nam is solus potest arbitrari, qui nominatus est, *l. in compromissis 45. de recept. arbitr.* Arbitrium boni viri personam egredi potest, etiamsi sit collatum in certam personam. Cum inseritur nomen certæ personæ, non persona, sed æquitas inseri videtur. Igitur si hic æquum non statuerit, licet adire. Sed si sit merum arbitrium, non licet alium adire, sed standum est, licet sit iniquum, *l. vlt. §. sed et si quis, C. commun. de legat.* Nunc in ea specie, quam posui, si accipias arbitrium pro mero, nulla est venditio. Sicut nec valet venditio ita facta: *Seruus venditus esto, si voluero.* Sic etiam si venditus sit: *si arbitrio meo rationes reddideris.* sed accipimus eam conditionem pro D arbitrio boni viri, quo casu vtilis est venditio: ideoque, si venditor nolit rationes accipere, vel etiam si rationes ex bona fide redditas nolit probare, venditio valebit. Quoniam cum is in ea re ita versatur, non versatur modo viri boni. Cur enim non accepit rationes, nec subscripsit? Ergo ea conditio pro completa habetur, *d. l. 7.* Cui tractatui Vlp. subiicit hanc generalem regulam. *Vbicunque in arbitrium domini vel procuratoris eius confertur conditio, pro boni viri arbitrio habendum esse.* Et addit: *in bonæ fidei iudiciis.* Et in ea re distant bonæ fidei iudicia à stricti iuris iudiciis. Nam in stricti iuris iudiciis arbitrium sumitur stricte, vt, si stipulor, *opus fieri arbitrio Titij, l. 44. de verb. oblig.* Sed in bonæ fidei E iudiciis, quoties eligitur iudicium alterius quam contrahentium, id enim interdum accipitur stricte, cum id actum sit euidenter, *l. si coita 75. pro socio.* In venditione, quæ est bonæ fidei, arbiter accipitur stricte, si ita facta sit: Emptus sit, quanti Titius arbitratus fuerit, *l. vlt. C. de contrah. empt.* Ideoque Titij arbitrium expectari oportet, & antequam arbitretur Titius, non est venditio. Si autem acciperetur pro boni viri arbitrio, statim rata esset venditio, quanti Titius æstimaret. Quoniam certum esset ex sententia venditionis & locationis pretium certum esse: nam pretium ex substantia venditionis est. Itaque certum hominem esse oportet, qui certò definiat pretium, & à cuius definitione non liceat recedere, alioquin res excederet venditionis finem, *d. l. vlt.*

Ad L. XXIII.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam & dolum & culpam. Dolum tantum, depositum & precarium: Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negotia gesta. In his quidem & diligentiam. societas, & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, nisi quid nominatim conuenit vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc seruabitur, quod initio conuenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si conuenerit, ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, & ita vtimur. Animalium vero casus, mortes quæque sine culpa accedunt, fugæ seruorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur.

HÆc lex tota valde notanda est de bonæ fidei contractibus, & comprehendit etiam obligationes ex quasi contractibus. Contractus sunt, mandatum, venditum, locatum, commodatum, societas, depositum, pignoris datio: & adiicit lex dotis dationem, quod probat lex *exigere 65. de iudic.* Item arrarum datio est contractus: Item diuortium. Sed de his duobus nihil est in h. l. Quasi contractus est tutela, negotiorum gestio, precarium, rerum communio, qui sunt quasi contractus, qui recensentur hic. Societas voluntaria est contractus, rerum communio societas necessaria, velut hereditaria, est quasi contractus. Precarium quoque non est contractus, sed donatio potius est, ideo reuocando precario non datur actio ciuilis, sed prætoria, *l. 2. de precar.* Igitur est lex tam de contractibus quam de quasi contractibus. Ex his contractibus aliis inest tantum doli præstatio, veluti deposito & precario. Nam qui rem depositam recipit, dolum tantum præstat, non culpam: quia vtilitas eius nulla versatur, *l. si vt certo 5. §. nunc videndum, commod.* Similiter is, qui precario rogauit, dolum præstat, non culpam: quia scilicet totum pendet ex liberalitate eius, qui dedit. Nam precarium soluitur nuda voluntate dantis: commodatum non soluitur. Est enim satis in precario, vt re tam infirma dolum præstari. Nam nulla eius vtilitas spectari videtur, cum ex voluntate dantis pendeat, *l. quæsitum 8. de precar.* In commodato vtrumque præstatur. Obligat enim vltro citroque: non possum reuocare rem commodatam, antequam eius vsum compleueris. Merito igitur in precario dolus tantum venit; in aliis contractibus doli præstatio inest, & culpa, nimirum in iis, in quibus vtriusque vtilitas versatur, vt in vendito, locato, pignori dato, & societate. Et vnus est contractus tantum, in quo vtilitas eius versatur, qui accipit, vt in commodato. Nam est gratuitum, nec reuocatur quandocunque. Prius enim huius vsum expleat necesse est. Qua de causa plus inest huic contractui, quam ceteris, nam exactissima & extrema diligentia præstatur in eo, vt docet *d. lex, si vt certo.* In deposito & precario dolus tantum præstatur: in vendito, vel locato, vel societate, vel pignore dolus & culpa: in commodato etiam diligentia præter culpam & dolum. Eiusdem naturæ est negotiorum gestio, tutela, mandatum. Præstatur enim & culpa, & exactissima diligentia, opera & custodia.

Fateor quidem in negotio gesto, tutela, & mandato nullam versari vtilitatem gestoris, tutoris, procuratoris, sed gestor vltro se ingerit, suscipit absentium negotia non rogatus: tutor autem suscipit rem pupilli, cuius ætas maxime defensorem exigit. Procurator suscipit negotia mandantis: summam autem operam requirimus amicis præstari. Denique in aliis contractibus præstatur dolus & culpa: in his autem, scilicet, mandato, commodato, negotiis gestis, tutelis, etiam diligentia exactissima, recte autem vulgo legitur. *quidam* male Florent. *quidem & diligentiam*. quidam putant commodatum, tutelam, & mandatum diligentiam recipere, exactissimam scilicet, vt sit intelligendum his verbis summam diligentiam, id est, operam exactam, vt accipitur in *l. hoc ita 2. de peric. & comm. rei vend. d. l. si vt certo, §. custodiam, l. cum seruo, de leg. 1.* Et hoc vt plenius intelligatur, considerandum, dolo ex aduerso opponi bonam fidem: culpæ custodiam & diligentiam, §. *Socius socio, Instit. de societ.* Culpa igitur est negligentia, & alia consistit in faciendo, alia in non faciendo, *l. si seruum 91. de verbor. obligat l. 1. de tut. & ration. distrah.* & quoties culpa præstari intelligitur. Nam & culpa, quæ est in faciendo, negligentia est. Nam facere dicitur, qui facit, quod facere non debet, sicut non facere, qui quod facere debet, non facit, *l. qui non facit 121. hoc tit.* Merito igitur culpa opponitur diligentiæ. Nam nihil aliud est culpa, quam negligentia. Igitur quot sunt diligentiæ gradus, tot & culpæ erunt. Est diligentia exactissima, vt delatoria curiositas: & hæc est scrupulosa inquisitio, *l. nec supina 6. de iur. & fact. ign.* Et ex aduerso est culpa leuissima, *l. in lege 44. ad l. Aquil.* Est diligentia quædam media; etiam ex aduerso culpa leuis. Præterea est diligentia minima: & ex aduerso culpa lata, scilicet, quæ est dolo proxima, & dolo comparatur, quam depositarius præstat, perinde ac dolum, sicut & precarii possessor. Hæc culpa non tam est culpa, quam dolus: vt si quis nesciat, quod sciunt omnes, nimia est negligentia, *d. l. 8. l. quæsitum, de precar. l. quod Nerua 31. depos.* dicitur culpa lata & magna, *l. cedere, 213. tit. magna 236. tit. l. prox. sup.* Nunc sic statuamus, in tutela, mandato, gesto, commodato, leuissimam culpam venire. Nam exigitur exactissima diligentia, *l. 10. 11. 13. commod. §. vlt. de obligat. quasi ex contr. l. vt tutor, de admin. tut. l. si vt certe §. quod etiam, commod.* In aliis contractibus venit tantum culpa leuis, excepto precario & deposito. Verum potest quis ita arguere. Eadem causa videtur esse tutoris & socii. Itaque non videtur facienda esse differentia. Socius in seruanda re communi debet præstare dolum & culpam, & diligentiam tantam, quantam in rebus suis adhibet, §. *vlt. de soc. Instit.* Tutor æque, *l. 1. de tut. & rat. distrah.* tamen plus tutorem teneri dicemus, quam socium. Nam separamus tutelam, commodatum, gestum ab aliis. Sic respondetur ad l. 1. quæ dicit, tutorem præstare culpam & dolum & diligentiam, quantam in rebus suis. Adiiciendum est, quod Græci adiiciunt in *l. à tutoribus 33. de administ. & peric. tut.* quid si tutor sit in sua re negligens, an excusabitur tutor? Non. Rursus posset quis dicere: Socius debet diligentiam præstare tantam, quantam in suis rebus adhibet: eandemque etiam depositarius. Igitur non plus præstat socius, quam depositarius, *d. l. quod Nerua.* Nos tamen diximus, depositarium dolum tantum præstare, sed si solum negligat, culpa vacat, tamen nec culpa lata est in socio: nam cuilibet in re sua negligent, esse licet, & in communi quisque est suæ rei arbiter. Hoc ita explicandum est. Depositarius præstat dolum & culpam latam, quæ in depositario culpa lata est, ea in socio est leuis. Lata est in depositario, si non æque sit attentus in re aliena, quemadmodum in sua: In socio leuis est. Nam sicuti in re mea licet mihi esse negligenti, sic & in communi, cum sit ex parte mea, & licet mihi rem meam curare, aliam negligere. Itaque si socius non æque seruet rem communem, ac rem suam, non est lata culpa. (Nam rem suam negligit) Sed est culpa leuis, nec præstatur. Similiter in depositario culpa leuis est, si non seruet rem alienam diligentius quam suam: in re communi est culpa leuissima, si non præstet maiorē diligētiam, quam in suis. Sicq; leuis est in depositario, in socio est leuissima si non seruet rem cōmunem diligentius quam suam. Leui culpæ opponitur accurata. Denique vera est definitio sup. exposita In aliis dolum & culpā præstari, &c. Nunc generaliter definiendum est, in nullis venire damna fatalia, casusque fortuitos, & hoc est quod ait in fine l. animalium casus mortesque, quæ sine culpa accidunt, vt in *l. reb. 16. Commod.* Conuentio facit, vt culpa præstetur in precario, deposito: vt non præstetur in reliquis, si initio conuenerit, hoc est, in ingressu contractus, siue in continenti. Nam ea tantum pacta formant pariuntque actionem, quæ ex continenti fiunt. Itaque ex pacto petes culpam à depositario: alioquin exceptionem tantum pariunt, *l. 7. §. quin imo, de pact.* Igitur pacto fieri potest, vt casus fortuiti præstentur, item culpa præstetur, vt in precario, in cæteris non præstetur. Sed non potest pactum fieri, ne dolus præstetur: quia est contra bonos mores & bonam fidem, *l. si vnus, §. illud, de pact.* Posteaquam dolo aliquid fecisti, pacto actionem recte remitto: sed non caueo in futurum, vt dolum impune committas.

Ad Leg. XXIV.

Quatenus cuius intersit, in facto non iure consistit.

ADde *leg. vn. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest prof.* Obscurum est, quanti cuiusquam intersit, cum in facto, non in iure consistat. Ius est certum facti, interpretatio plerunque prudentissimos fallit, *l. 2. de iur. & fact. ignor.* Quanti ergo cuiusque intersit, obscurum est: alias plus, alias minus interest *l. 6. de vi & vi arm.* Et hac ratione etiam moræ definitio difficilis esse dicitur, *l. mora 32. de vsur.* quia si quæratur, an mora facta sit, de facto quæritur, non de iure; nec certa auctorum sententia confirmari potest. Denique hoc totum facti est, non iuris: alias mora fit ex re: alias ex persona; alias interpellatio requiritur, interdum duplex, interdum nulla. Sicut etiam quod interest, dicimus absolute definiri non posse, cum sit facti, non iuris. Denique obscura est definitio eius, quod interest. In iis quæ obscura sunt, sequimur id quod minimum est, *l 9. sup. hoc tit.* qua de causa ad id quod interest minimum, sæpe redigitur. Longe grauior enim est excessus quam defectus, & ob id illud quod interest, in dubio ad exiguum & minimum redigitur, *d. l. 9.* arbitrio scilicet iudicis, *l. 25. §. in hoc interdicto, quod vi aut clam.* Et generaliter ea quæ sunt facti, in arbitrio sunt iudicis. Et ea de causa, commodius est etiam stipulari certam summam & quantitatem, quam generaliter id quod interest, quod ad exiguam summam redigitur, §. *vlt. Instit. de verb. oblig.* Melius est certam summam stipulari, quam quanti interest per se. Constitutio *de sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur*, quātum fieri potest, definit certum modum eius quod interest, non tamen potuit per omnia definire, & ideo Iustin. in *d. l. vn.* dicit; se definiuisse pro eo, *ac fieri potuit*, vt in casibus, qui habent certam summam, vel naturam certam, hoc est, certum corpus, vt in venditione, locatione, in quibus est pretium certum, & omnibus contractibus. Denique in casibus certis constituitur, ne æstimatio eius,

quod intereſt, excedat ſummam dupli, & id probatur A etiam *l. Titius 43. cum l. ſeq. de act. emp.* Finge: Seruus venditus eſt centum. certum eſt pretium, certa res, certa quantitas. Si ſeruus euincatur emptori poſt aliquot annos, agit emptor in id quod intereſt. eo nomine non poteſt conſequi vltra ducenta: etiamſi longe maiores ſumptus fecerit in ſeruo erudiendo. In caſibus autem incertis non poteſt certus modus conſtitui eius, quod intereſt: Itaque neceſſario ſtandum eſt ſententiæ iudicis. Finge. Ago aduerſus te interdicto, quod vi aut clam, quia opus feciſti & diruiſti, vel in tuo, vel in meo, ex quo mihi nocetur. Lis æſtimatur, quanti mea intereſt, opus factum, aut dirutum non eſſe: id vero ex hoc magni facio mea intereſſe, & multa inania allego rei augendæ cauſa. Iudex meas allegationes non ſpectabit, ſed damnum quod ex ea re reuera ſentio, *d.* §. B *in hoc interdicto*: atque ita quanti mea intereſt, æſtimabit Habebit etiam rationem lucri intercepti, & ex eo quoque æſtimabit id quod intereſt. Non enim tantum ſpectatur, quod mihi abeſt, ſed etiam quantum mihi adeſſe potuerit, *l. ſi comm. 13. Rem ratam haberi, l. quidquid 7 C. arbit. tut.* Et generaliter id quod intereſt, vtilitas eſt, quæ adeſſet, niſi mihi damnum datum eſſet & lucrum interceptum. Atque ita oportet iudicem habita ratione damni accepti & lucri amiſſi modum ſtatuere certum & moderatum. Pœnas lucri oportet eſſe certas & moderatas: & tolerabilius eſt infra modum ſtatuere, & definire id quod intereſt, vt modo æquet duplum, modo minus ſit duplo, ſed nunquam excedat, etiamſi C videatur qualitas facti exigere. In incertis arbitrio iudicis æſtimatur intra modum aliquem, diligenti ratione habita damni dati & lucri intercepti. Sciendum tamen eſt æſtimari id quod intereſt officio iudicis, quod aduerſarius iurauerit in iure in litem. His igitur duobus modis æſtimatur. *d.* §. *in hoc interdicto* permittitur aduerſario æſtimare delato iureiurando; ſed huic iuriiurando modum imponit iudex: nam, vt dixi, certam pœnam eſſe oportet, & moderatam. Duo exempla ponamus ad illam *l. vnic.* cum lex ait: *in incertis caſibus ſtari ſententia iudicis.* I. Aduerſus te mihi eſt actio in id, quod intereſt, ſi tu Titium volentem me in teſtamento heredem inſtituere, prohibueris, adeo vt Titius alium D heredem inſtituerit, *l. 1. C. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Hac propoſita actione, id quod mea intereſt, ſic narro: in ea hereditate erat fundus, qui erat maioris mihi quam ipſi quem pluris æſtimabam ipſe quam vulgus. Item, ſi fundus ad me perueniſſet, ędificaſſem domum, Principi locaſſem propter commoditatem loci: & multa alia adiicio. Non ſpectat Iudex allegationes meas; ſed quantum in ea re damni patiar, diligenter inquirit. Ita fit hodie vbicunque. II. exemplum. Tu fundum meum mala fide poſſides. Vindico eum & fructus peto, & id quod intereſt, magni æſtimo. Dico enim: Si eum fundum locaſſem, multo maiorem vtilitatem percepiſſem & in alias regiones tranſportaſſem. Iudex tamen non inſpicit: ſed damnum acceptum, & quod reuera intereſt. E

Ad L. XXV.

Plus cautionis in re eſt, quam in perſona.

BVlgarus eleganter: *Melius eſt habere rem obligatam, & perſonam principaliter, quam perſonam tantum*: Et adiicit eandem eſſe vim, quod dicitur: *Melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere, l. 1. §. 1. de ſuperfic.* Finge: Creditori datum eſt pignus: id ei ſubripitur, an aget furti actionę? Sic ſane: licet ſit idoneus debitor. Atqui cum ſit idoneus debitor, non videtur intereſſe creditoris. Imo, cum ſit melius incumbere pignori, quam perſonæ; & pignus tenere, quam in perſonam agere. Hic adiici poteſt: plus eſſe cauere pignoribus, quam fideiuſſoribus. Quare ſi quis vice ſatiſdationis velit pignora dare, audietur: quia plus eſt cautionis in pignore, fitque melior conditio ſtipulantis, *l. 1. § iubet autem 9. de collat. bono.* De collatione ſatiſdatur, ſed caueri poteſt etiam pignoribus, ſi id malit qui cautionē exigit. Idem fit in appellantium cautionibus. Igitur qui debet ſatiſdare, offerens pignus ſemper admittitur, *l. 7. de prætor. ſtipulat.* Sunt qui malunt fideiuſſores, quam pignora: quamuis in aliis cauſis etiam inuitis dentur.

Ad L. XXVI.

Qui poteſt inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt.

INducitur argumentum à minori: id eſt à minus probabili; *poſſum te inuito alienare*, quod minus eſt probabile; *poſſum etiam te ignorante.* Exemplum ſumatur ex *l. arbitrum 43. fam. erciſc.* Plures ſunt heredes: vnus ex illis etiam inuitis ceteris poteſt petere arbitrium familiæ erciſcundæ. Ergo & abſentibus & ignorantibus ceteris; & poteſt pupillum prouocare ad diuiſionem ſine decreto, *l. vlt. C. de præd. minor.* Sed dixi *ſup.* ad *l. 21.* hæc argumenta à minori ſeu minus probabili eſſe in noſtro iure plerunque fallacia: proinde falſum hoc eſt exemplum. *Creditor poteſt vendere pignus inuito debitore: Ergo & ignorante & abſente*: quod falſum eſt: Nam & denuntiare prius debitori debet, vt pignus luat, ne diſtrahatur à ſe, videlicet ſi conuenerit de pignore diſtrahendo, vel ſi nihil conuenerit, *l. Ariſto 3. quæ res pignor.* nihilominus vendere poterit creditor etiam ſolemniter, ſed non ſine denuntiatione, *l. 4. C. de diſtr. pignor.* & hoc iure pignoris accipitur, *l. debitores 10. C. de pign.* Vulgo ita accipitur, vt qui eſt acturus in perſonam vel actione hypothecaria, prius denuntiet aduerſario. Sed lex ea ita accipienda eſt, vt prius ſit denuntiandum debitori, vt pignus luat, antequam diſtrahatur. Nam quod lex ait, *Denuntiationibus non obtemperanti debitori*: non hoc ideo dicit, quod exigatur denuntiatio, vt agatur hypothecaria, ſed & ablata hypotheca ius ſuum perſequatur. Sic *l. debitoribus 18. C. de adminiſt. tut.* debitoribus ſignificatur. Emphiteuticarius poteſt vendere fundum inuito domino, ſed non ignorante Nam prius debet denuntiare, vt ſi dominus ipſe velit emere, præferatur. Poſt denuntiationem poteſt vendere etiam eo inuito, *l. vlt. C. de iure emphyt.*

Ad L. XXVII.

Nec ex prætorio, nec ex ſolemni iure priuatorum conuentione quidquam immutandum eſt: quamuis obligationum cauſa pactione poſſint immutari & ipſo iure & per pacti conuenti exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus priuatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc, cum inchoatur actio inter eos conuenit.

IVs prætorium & ſolemne, hoc eſt, ciuile, priuatorum pactionibus ſiue conuentionibus, immutari non poteſt. Sicut neque ius publicum, quod etiam proponitur in *l. ius publicum, de pact.* Et huius ſententiæ multa ſunt exempla. in l. 12. tabularum paterfamil. habet liberam teſtandi facultatem: conuentione igitur nulla, vt hæc ei auferatur, adſtringi poteſt: vt exem-

pli gratia, ne alium quam Titium heredem faciat. Si A enim ita conuenit, nihil agitur. Ergo non fieri poteſt pacto, vt non ſuccedatur, igitur & alium quam Titium ex 12. Tab. inſtituere licebit. filia ſuccedit patri. *l. vlt. de ſuis & leg. t.* Ergo non poteſt fieri pacto, vt non ſuccedat. Moribus etiam pop. Romani donationes inter virum & vxorem prohibitæ ſunt. Igitur pacto vir ad donandum adſtringi non poteſt licet inter extraneas perſonas valeat, *l.* 4. *C. Theod. de donat.* Inter extraneas perſonas non firmatur ſine traditione, vel mancipatione, inter coniunctos & pactione, *l.* 4. *C. de donat. inter vir. & vxor.* quia hæc conuentio non poteſt immutare ius publicum. Item pacto fieri non poteſt, ne ob res donatas agatur diuortio facto, *l.* 5. *De pact. dotal.* ne impugnetur ius publicum. Præterea lex Falcidia, B quæ eſt iuris publici viuo teſtatore, priuata conuentione ab heredibus tolli non poteſt, *l. quod bonis* 15. §. 1. *ad leg. Falcid.* item iure Prætorio maritus, ad quem dos peruenerit, tenetur actione funeraria, *l. Neratius* 20. *de relig. & ſumpt. fun.* qua, quod in funere vxoris inſumptum eſt, reputatur marito: hoc ius pacto tolli non poteſt. Ex SC. magiſtratus qui tutores decernunt ſubſidiaria actione tenentur, hoc ius magiſtratuum priuata conuentione immutari non poteſt, *l.* 1. §. *ſi inter, de magiſtrat. conueniend.* Denique ius publicum priuatorum pactionibus imminui non poteſt, neque tolli. Teſtatoris voluntas ius publicum mutare non poteſt, & non poteſt teſtator facere, ne lex Falcidia lo- C cum habeat, *l. nemo poteſt* 55. *de legat.* 1. non poteſt facere, vt manumiſſus ſit Latinus, *l. illud* §. *proculdubio, C. de Lat. libert. toll.*

Obligationum tamen cauſæ pactione mutari poſſunt. Cauſa obligationis mutatur vel ipſo iure, vel per exceptionem pacti. Vt, ſi in commodato ab initio conuenerit, ne culpa præſtetur: culpæ nomine ipſo iure non eſt actio commodati. Nam pactum illud ineſt contractui: exceptio pacti ineſt actioni commodati, hoc eſt, eam opponi non eſt neceſſe: nam res effectum habet ipſo iure. Quod enim paciſcimur ab initio, pars contractus eſſe videtur. Forma ſane eſt, & ex eo contractus formatur. Sic etiam in ſtipulatione: Si ſtipulatus ſim, *centum, quæ mutuo dederam, mihi reddi Calendis* D *proximis*, mox nullo facto interuallo diem prorogando ſolutione, ipſo iure nulla eſt petitio ante dictum diem, *l. lecta* 40. *de rebus cred.* Nam pactum, quod fit, ab initio, videtur etiam ineſſe, hoc eſt, ex pacto non eſt neceſſe opponi exceptionem: igitur ſi ſtipulatione cum diem protulero, tum ante diem hunc non eſſet actio. Sic fit, vt & actio bonæ fidei, & actio ſtricta ipſo iure tollantur. Pacto etiam per exceptionem obligationis cauſæ mutantur, vt ſi ex interuallo conuenerit, ne venditor de euictione teneatur, hoc pactum non haberet effectum, niſi per exceptionem opponeretur, *l. pacta* 72. *de contr. empt.* Non enim ineſt bonæ fidei iudicio. Idemque eſt in ſtipulatu, ſi poſt ſtipulationem E conuenerit, ne pecunia reddatur, *l. ſi vnus* 27. §. *pactus, de pact.* Igitur pacto obligationum cauſæ & actiones, vel ipſo iure infirmantur, vel ope exceptionis. Cuius ſententiæ interpretationem ſtatim ſubiicit Pomponius: *Quia actionum modus, &c.* hoc eſt, quia opponi exceptionem neceſſe eſt: Nam ſi quis roget Pomponium: cur dixiſti per pacti conuenti exceptionem, & ipſo iure? Reſpondebit: quia opponi exceptionem neceſſe eſt, niſi in ipſo initio pactis inter eos conuenerit. Hæc eſt ſententia auctoris. Actio Prætoria vel ciuilis ipſo iure non tollitur, exceptione opus eſt, niſi initio actionis conueniat. Quid eſt *initio actionis*? Eadem eſt loquendi forma in *l.* 7. §. *Marcellus, de pact.* Tutelæ actio tum inchoatur, cum adultus eſt pupillus. Igitur ſi eo tempore, quo inchoatur actio tutelæ, conueniat, vt leuiores vſuræ præſtentur pupillo, quodammodo ipſo iure tollitur petitio maiorum vſurarum: Nam hac pactione ipſo iure infirmatur grauiorum vſurarum exactio. Sed ſi poſtea conueniat idem ipſum, neceſſe erit exceptionem opponere. Ac ſimiliter ſi in ipſo diuortio conuenerit aliquid, quo derogatur actioni dotis, ipſo iure infirmatur ipſa actio de dote, *l.* 7. §. *non puto, de pact.* Tutela eſt contractus, *l.* 23. *hoc tit.* Initium diuortii finis eſt matrimonii. Initium contractus tutelæ eſt pubertas. Ideo generaliter conſtituimus actiones ipſo iure infirmari, ſi aliquid conueniat initio contractus. Eodem fere modo dici poteſt de actu firmandi pactum. Pactum ab initio factum tam tollit actionem bonæ fidei, quam ſtrictam. Et pactum factum ex interuallo non valet, niſi exceptione. Pactum ab initio format actionem bonæ fidei, non ſtrictam. Pactum factum ex interuallo non format bonæ fidei actionem, neque ſtrictam: niſi conueniat de iis, quæ ſunt ex natura bonæ fidei contractus, *d. l. pacta.* Ceterum hoc eſt de informanda, non infirmanda actione. Non ſemper ipſo iure infirmatur, ideo docet etiam per exceptionem. In fine l. vulgo legitur: *cum inchoatur pactio.* rectius in Florent. *actio.* Obſeruandum autem in hac *l.* ius ſolemne dici promiſcue. Item cauſam & actionis modum, *l. vlt. de hered. inſtit, l. obligationum* 44. *de oblig. & act.* Cauſa alias latius patet quam modus. Promiſcue etiam vtitur *actionis* & *obligationis* verbo: Nam nihil intereſt, ſiue hoc, ſiue illo verbo vtatur. Id etiam obſeruandum, quod ait: *Ipſo iure vel per pacti exceptionem mutatur cauſa actionis in ſua ſpecie.* Obſeruandum eſt, ſingulis ſuam ſpeciem reddi oportere, & ita fiet in quibuſcunque locis ſimilibus, *l. qui ſeruum* 34. *de oblig. & act. l. ſi ſine* §. *ſi procurator, rem rat. hab. l. vbicunque* 60. *de fideiuſſor, l. ſi rem quam* 29. §. 1. *de euiction.* Species eſt: Emptor amiſit poſſeſſionem rei emptæ: Verum eſt, eum habuiſſe eius rei retentionem, quæritur an habeat actionem dupli? Lex ait promiſſorem duplæ tutum eſſe vel ipſo iure, aut certe doli mali exceptione: ipſo iure, ſi vltro emptor amiſerit poſſeſſionem, exceptione doli, ſi ſua culpa amiſerit poſſeſſionem.

Ad L. XXVIII.

Diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandos.

Dixi in proœmio, hanc legem male fuiſſe redactam ſub hunc titulum, quæ ſi haberetur pro regula, quodlibet pro regula habendum priuilegium. Et quamuis hoc priuilegium ſit datum donatoribus, ſimile habent complures, vt ſocii, parens, patronus, maritus, de quibus ſimiliter ſtatuendum eſt. Nam ſi de priuilegio dato donatori conſtituitur regula, an non etiam de ceteris? Ac præterea vix admittemus ex priuilegio conſtitui regulam iuris. Eiuſdem conditionis ſunt plures regulæ ſub hoc tit. vt dixi in principio tituli. Accurſius recte ſumit exemplum ad hanc l. ex *l. ſi extraneus* 33. *de iure dot.* Extraneus promiſit dotem pro muliere donandi animo, lapſus eſt facultatibus, antequam dotem daret: quæritur, an in repetitione dotis id imputari poſſit marito, cur non exegerit? an iure talem dotem repetit mulier ſoluto matrimonio? Nam ſi maritus excipiat, ſe non accepiſſe dotem; replicabit vxor, cur non exegiſti pecuniam, quæ erat præſens? Quæſtio eſt ergo: An hoc imputetur marito? Lex ait, non imputari, quia non eſt præcipitandus, qui donat; ſed in id tantum, quod facere poſſit, conuenitur, non in ſolidum. Recte enim D. Pius reſcripſit: Eos qui ſtipulanti donationis cauſa promiſerunt, in id, quod facere poſſunt, condemnandos. Recte autem dixi: *Si conueniretur à muliere.* Nam à marito agi poteſt in ſolidum; cum ſuum petat ex ſtipulatu, non ex cauſa lucratiua, *l. Ne-*

fennius 41. de re iudic. quæ ita concilianda est cum *d. l.* A *si extraneus.* Ait l. *Nesennius*, in solidum à marito conueniri promissorem; lex, *si extraneus*, conueniri in id, quod facere potest. Sed licet potuerit in solidum maritus agere suo nomine, tamen ignoscitur, si reperitur pepercisse ei, qui vxori donarat. Itaque non est maritus reprehendendus. Denique non ei imputabitur, quod promissorem non præcipitauerit; neque enim sunt præcipitandi donatores. Cũ vero quæritur, quantum quis facere possit, prius deducenda sunt alimenta, idque non tantum in donatore locum habet, sed generaliter in omnibus similibus, qui tantum præstant, B quantum possunt, quod proponitur in *l. in condemnatione 173. hoc tit.* & *l. inter, de re iudic.* ne egeant, hoc est, ne victus vestitusque desit. Nam plus est, *egenum* esse, quam pauperem. Egenus est, qui ne id quidem habet, quo vitam tueatur, & quod victui sufficiat. Pauper vero etiam, qui habet quod victui sufficit. Seneca 6. de benefic. Denique in donationibus deducendum est primum æs alienum, non in cæteris, qui condemnantur quatenus facere possunt. Nam plenius succurritur donatori, (ne sua liberalitate pauper fiat) quam ei, à quo verum debitum exigitur, *l. sunt qui 16. l. inter eos 19. de re iudic. l. qui id 33. de donation. l. maritum 12. sol. matrim. l. verum 63. §. id quod, pro soc.* Sed exponamus hæc, nam erunt vsui. Deductis alimentis, quæ victui, & vestitui amictuiue sufficiunt, & deducto ære alieno, quod scilicet non ex simili causa, hoc est, donatione contractum est, pro modo eius, quod superest, donato condemnatur. Deducitur ratione victus æs alienum, quod non ex simili causa contractum est, & tantum id quod superest spectatur, si nihil superfit, nihil feret actor, aut si quid superfit, anne id totum feret actor? Prior ratio habetur priorum creditorum, quam eius, cui debetur ex donatione. Sed si pluribus ex donatione debeatur, puta primo, secundo & tertio, agente primo non deducitur, quod debetur secundo aut tertio, sed potior erit causa occupantis, hoc est, præuenientis id est, primo agenti satisfit, *d. l. inter eos.* Et hæc de donationibus. In aliis autem personis similibus, quæ in id, quod facere possunt, condemnantur, deducuntur quidem alimenta: si conueniuntur ex vera causa debiti, deducetur æs alienum priuilegiatorum, vt sunt Fiscus, dos, & is qui funerauit, sed non id, quod debetur eiusdem conditionis creditoribus, quia inter creditores eiusdem conditionis, hoc est, non priuilegiatos melior est causa occupantis & præuenientis. Vigilantib. enim iura scripta sunt, non dormientib. *l. pupil. 24. quæ in fraud. cred.* licet is creditor, qui rem occupauit, sit tempore posterior. Nam ratio temporis obseruatur in hypothecariis tantum, non in actionibus personalibus, *l. si pignus, qui potior. in pig. l. inter eos, de re iudic.*

Ad L. XXIX.

Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.

TRactu temporis, hoc est, ex post facto. Et hæc est regula Catoniana, quæ habet locum in legatis, vt constat ex *tit. de reg. Caton.* & in institutione heredum, vt constat ex *l. penult. eod.* habet, inquam, locum in legatis & institutionibus, quæ cedunt à morte testatoris, non in conditionalibus, *l. 3. & l. 4. de regul. Caton. l. cetera 41. §. tractari, de legat. 1.* Non habet autem locum in legatis, quæ cedunt ab aditione, non morte, vt legatum vsusfructus, vsus, & habitationis, & quædam alia, quæ non transeunt in heredem, quod ostenditur in *tit. quand. dies legat. ced.* Legatum relictum seruo manumisso, vel seruo legato herede scripto extraneo, cedit ab aditione. Non pertinet etiam ad libertatem. quæ ab aditione cedit, *l. 1. §. libertatem, C. de caduc. tollend.* excepto vno casu, qui est in *l. si alienum 49. de hered. instit.* Non pertinet etiam ad tutelas, quia incipiunt etiam ab aditione; extraneo herede scripto; non etiam necessario, vt Ioan. recte notat in *l. 2. de excusat. tut.* Nisi, inquit, necessario herede scripto, vel alio tutore dato. Præterea non pertinet ad ius nouum, hoc est, ad l. Iuliam Papiam, quæ hodie sublata est, iure antiquo restituto, hoc est, regula Catoniana, *l. vlt. de regul. Caton.* & l. Iulia Papia non cedunt legata à morte testatoris, sed ex apertis tabulis. Itemque manifestum, regulam Catonianam non pertinere ad eas leges, quod probatur *l. vlt. de regul. Caton. l. qui soluendo 42. de her. inst.* Ex his legibus non tantum legata, sed etiam institutiones cedunt ab apertis tabulis: aliæ, ex quibus cedunt ab aditione, non imitantur legem Iuliam & Papiam, quod de tutore expressum est, *l. si is, qui 31. de excus. tut.* Ex aditione cedunt, non ab apertis tabulis. Ergo regula Catoniana pertinet ad testamenta. Est igitur in ea regula: quod vitiosum est ab initio, hoc est statim à testamento, vel testamenti facti tempore, & hæc regula repetitur in *l. omnia 201. inf. eod.* Sed in stipulationibus etiam habet locum, *l. inter stipulantem 83. §. sacram. de verb. oblig.* Et si habemus hanc regulam de stipulationibus initio, interpretabimur statim à contractu, hoc est, tempore contractus, *§. 1. Instit. de inutil. stipul.* Rem meam stipulor male: quid si cesset esse mea, aliena deinde facta, an conualescet stipulatio? Minime: nisi sit conditionalis stipulatio, *l. si Titius 9. & l. existimo 98. de verb. oblig.* Nam sicut in legatis conditionalibus cessat hæc regula: sic etiam in stipulationibus conditionalibus. Itaq; si ante conditionem existentem desinat esse mea, conualescit. Fallit hæc regula in testamentis, *l. 1. de reg. Caton.* etiam fallit in contractu, *l. cum vir 42. de vsucap.* Fur vendens rem furtiuam nihil agit: non potest emptor vsucapere. Sed si fur domino heres extiterit, conualescet vsucapio. Fuisse controuersam hanc regulam. dicit Theophil. *§. an seruo, Institut. de legat.* communiter quidem valet.

Ad L. XXX.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

REcte hic Accurs. exemplum sumit ex *l. 15. de cond. & demonstrat.* Cuius inscriptio etiam vitiosa est: hæc l. est ex lib. 36. ad Sabin. illa ex libro 35. emenda 36. nam hanc inscriptionem veram esse ordo declarat. species hæc est: Quidam legauit pupillæ, si nupserit in familia: Quæritur, quando impleatur conditio? Cum, inquit, ducta est in domum mariti, quamuis non venerit in cubiculum viri. Item; aliud exemplum est ex *l. cum hic status 32. §. si mulier 13. de donat. inter virum & vxor.* Donatio inter virum & vxorem est prohibita, scilicet post nuptias. Finge: Ducta est vxor, sed separatim habitauit: honorem tamen matrimonii habebat: Quæritur: An donata inter eos valeant? Minime: quia nihilominus nuptiæ sunt. Valde notabile est; legem desiderare, vnamquamque esse deducendam in domum mariti. Nudus consensus non facit nuptias, sed opus est etiam deductione, licet cum ea nondum maritus concubuerit, *l. mulierem 5. de ritu nupt.* Bulgar. hic, inquit, affectione, sequente tamen deductione fit coniugium.

Ad L. XXXI.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile *est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit.*

ADde *l. si ita quis stipulanti 31. de euiction. l. non impossibile* 50. *de pact. l. aliud est promittere 174. de verb. signific.* Summa hæc est: Pacta & stipulationes factum non posse tollere, & id, quod factum est, extinguere non posse, i. quod retro acti est diffingere non posse. Sic enim in *l. in bello 12. §. facti, de capt. & postlim. reuers.* dicitur quod desiit aliquis possidere, per constitutionem postliminii infectum fieri non posse: hoc est, postliminium non posse efficere, vt, qui desierit possidere, possidere non desierit. Fingit quidem postliminium quod attinet ad ea quæ sunt iuris postliminii, quod attinet ad ea, quæ sunt facti, non diffingit. Itaque, quod dicimus esse impossibile, pacto, vel stipulatione comprehendi non potest: & si forte comprehendetur, neque vtilem, hoc est, efficacem actionem, neque factum vtile efficiet. Actionem refert ad stipulationem; factum, ad pactum. In stipulatione ius est: in pacto tantum factum versatur. Itaque solummodo stipulatio actionem parit: Pactum minime. Stipulatio stipulationem tollit ipso iure: pactum pacto non tollitur ipso iure, sed ope exceptionis excluditur. Et hoc est, quod dicitur: In pactis factum versari: in stipulatione ius, *l. si vnus 27. de pact.* Igitur factum illud constituit exceptionem: idem etiam constituit naturalem obligationem, *l. nec seruus 41. de pecul.* Igitur quia in pacto factum versatur, & quidem solum spectatur, ex pacto exceptio nascitur, & obligatio naturalis. Ceterum quia ius deest pacto, hoc est, quia pactum non est iuris, ideo pactum actionem non constituit, sed exceptionem tantum & naturalem obligationem, quæ sunt facti, deficiente iure ciuili. Verum rei impossibilis, neque stipulatio vtilem actionem facit, neque pactum vtile factum, hoc est, vtilem exceptionem, vel obligationem naturalem. Hac ratione videtur inutilis stipulatio ædilitia: *furem non esse, nec vespillonem*, hoc est, sepulchri violatorem non esse. Nã vel est fur, vel nõ est. Si non est, frustra stipulamur: vel si est, impossibile est, vt non sit. Si fecit furtum, impossibile est, vt non fecerit. Item inutilis videtur stipulatio, *ne facias furem*, quia *non videtur* hoc præstari posse, vt, qui sit fur, nõ sit fur, *l. aliud 147. de verb. signific.* Et qui est fur, fieri non potest, vt non sit. Igitur videtur inutilis ea stipulatio. Verum vtilis fiet, & vtile pactum, *d. l. si ita quis 31. de euict. & d. l. non impossibile, de pact.* quia hac stipulatione non agitur, vt factum infectum fiat, & quod est non sit: sed quanti interest, furem non esse præstari, vel quanti interest furem non fieri, quod omnino vtilem actionem efficiat.

E

Ad Leg. XXXII.

Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

QVantum ad ius ciuile attinet, seruus pro nullo habetur, item quantum ad ius Prætorium & extraordinarium, *l. qui testamento 20. §. seruus, qui testam. fac. poss. l. nullo 7. de leg. Cornel. de fals.* Seruus cum domino nullo modo consistere potest. Idem fere est, quod dicitur, etiam pro mortuis haberi, vel vt in *l. antepen. inf. eod.* Seruitutem mortalitati comparari, ait, *fere*, id

A est, parum abesse, vt non sit mors, neque tamen semper quod de morte, idem de seruitute receptum est, *l. cum hic status 32 §. si donator, de donat. inter vir. & vxor.* Si vir mulieri donauerit, non valet donatio regulariter: Si vir moriatur, valet eius morte, ex constitutione Seueri: Si seruus fiat, non valet. Denique seruus est in nullo numero, & ex persona domini tantum stipulatur, *Institut. de stipul. seruor. in princip.* Cum stipulatur seruus, domino stipulari videtur. Iure tamen naturali, vt subiicit IC. seruus pro nullo non habetur, quia iure naturali omnes homines sunt liberi. Commune est omnium hominum naturale ius & brutorum, *l. manumissio, de iust. & iur. l. 2. de natal. restit.* Seruitus cõtra ius naturale est. Hinc vero fit, vt seruus, qui iure B naturali cognitus est, obligetur naturaliter tantum, non etiam ciuiliter, *l. nec seruus 41. de pecul.* cum dicimus seruum debere; factum demonstramus, non ius, *l. eo tempore 50. de pecul. l. atqui natura 19. de negot. gest.* Regulariter igitur seruus iure naturali obligatur. Excipiuntur tamen certi casus quibus etiam naturaliter non obligatur, quos notauimus in *l. in personam 22. sup. hoc tit.* iure gentium non obligatur: nam seruitus est constitutio iuris gentium. Si seruus vtroque iure nullus est, neutro obligatur iure, neque gentium, neque ciuili, & sic ex diuerso liber homo, qui cum seruo contrahit, obligatur naturaliter & ciuiliter, vt & dominus, *d. l. nec seruus*, Nam absurdum esset, si in vno esset naturalis & ciuilis obligatio, in altero naturalis C tantum, at qui debet iure gentium, plerunque etiam debet iure ciuili, *l. 7. de pact.* Interdum quod debetur iure gentium, iure ciuili non debetur, vt pupillus, qui pecuniam mutuam accepit sine tutoris auctoritate, si sit factus locupletior ex ea, iure gentium debet, iure ciuili non debet, nisi hodie ex constitutione D. Pij. Qui iure naturali non debet, plerumque etiam non debet iure ciuili. Verum vtraque obligatio iurisgentium & iuris naturæ inhibet condictionem indebiti, hoc est, qui altero iure obligatus soluit, non condicit. Hic est effectus obligationis vtriusque, qui soluit, quod debet iure naturæ vel gentium, non condicit. Item vtrique obligationi accedunt fideiussio & pignus, *l. si pœna 19. l. si non sortem 26. §. libertus, de condict. indeb. l. 2. de fideiussor.* Denique duplex est ius naturale: Ius a- D nimalium ratione præditorum, hoc est, hominum, quod & ratio naturalis dicitur: aliud tam hominum quam brutorum, quo iure omnes homines sunt liberi: hoc iure miscentur mares cum fœminis, & coniunctione illa naturali matrimonium efficiunt, quod est iuris gentium, quoniam fit ratione certa: aut coniunctio maris & fœminæ est iuris naturalis.

Ad Leg. XXXIII.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is, à quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.

Ad Leg. CXXV.

Fauorabiliores rei potius quam actores habentur.

Ad Leg. CXXVIII.

In pari causa possessor potior haberi debet.

HÆc regula est eadem cum ea, quam Vlpian. constituit in *l. nemo §. vlt. inf. h. t.* Cum de lucro queritur duorum, hoc est, actoris & rei, melior est causa possidentis, *l. in pari 128. hoc tit.* In pari causa potior possessor habetur, Theoph. in *§. æque, Instit. de act. §. retinendæ, Institut. de interdict.* Petitor probare debet, quod intendit, ideoque est melior causa possidentis,

nisi probet, possessio manet in prima causa. Nam possessori non incumbit onus probandi. imo cum est obscurum, quod in iudicium erat deductum, semper iudicatur contra petitorem. Nam debuit secum diligentius considerare, antequam ageret. Qua de causa actio de dolo est temporaria, exceptio perpetua, *l. vlt. §. pen. de doli except. l. 1. de Salu. interd.* Finge: duobus est res eadem obligata in solidum. contendunt inter se actione vel interdicto Saluiano: Possessor, inquit, vincet, quamuis ius idem vtrique competat, cum duobus est res obligata in solidum. Aliud exemplum in *l. militis 36. §. veteranus, de test. milit.* Finge: Veteranus quidam miles fecerat testamentum iure ciuili, non militari. post moriens dixit, se nolle id testamentum valere, & malle se intestatum mori, irritumne fiet? Minime; quia nuda voluntate non mutatur testamentum, nisi totum deleatur vel scindatur, vel aliud factum sit. Itaque valebit institutio heredis, & scriptus heres obtinebit, *l. 1. & 2. de his, quæ in test. del.* Itaque etsi dixit, se malle intestatum decedere valebit institutio & legatum. Nam institutiones & substitutiones non vitiantur nuda voluntate, nec ipso iure, neque per exceptionem doli. Itaque iure ipso heredes scripti petentes non submouentur, legatarii exceptione submouentur. Verum hæc exceptio æstimanda erit, hoc est, vires habebit ex persona petentis. Finge, scriptus est extraneus: Is, qui petit legatum, est persona coniuncta cum defuncto. sane hic non repelletur exceptione. Latius autem patet regula, *l. in pari, 128.* quam regula *l. in eo 33.* Nam hæc lex loquitur de lucro tantum, illa vero generaliter est concepta. Igitur si de dãno quæratur, potior est causa possessoris, & ita dicitur, communem dolum, aut culpam, vel communem moram actori potius nocere, quam reo, *l. si seruum 91. §. sequitur, de verb. oblig.* Si agamus simul de pari causa, vtar exceptione doli, mihi enim replicando dolum, dolus in eadem re, non potest nocere, *l. in pari, hic.* Hic omnibus legibus latior est, *l. fauorabiliores 125. hic.* Nam pertinet etiam ad multa alia. Absens actor condemnatur, reus non item, *l. absentem 5. de pœn.* Olim actori dabantur duæ horæ ad causam agendam; reo tres. Bulgarus ad hanc l. speciem eiusmodi ponit. Quædam res duobus est donata aut legata, vnus eam possidet, alter petit. durior causa est petitoris. Proposita hac specie Bulg. subiicit hanc rationem. Nam in pari causa est melior conditio occupantis, *l. inter 19. de re iud.* Reprehenditur ob eam rem à Ioanne, quem & hic Accursius refert. Ratio est, quia in *l. inter 19.* is dicitur occupasse, non qui possidet, sed qui prior agit. Hoc mihi demonstrat, Ioannem scripsisse in hunc titulum, qui aliud esse occupantem præferri ait, etsi petitor sit; aliud esse possessorem præferri. Sententia hæc est: Si duobus sint res donatæ separatim, & neuter possideat, melior est causa eius, qui occupat agendo. verum si vnus possideat, is vincit semper, *l. siue autem 9. §. si duobus, de Public. in rem act. l. si ea res 31. §. vlt. de action. emp.* Itaque merito reprehenditur Bulgarus. Ratio: Possessoris semper est potior causa, etiamsi non occupauerit prior: petitoris vero non est potior, nisi is occupauerit. Qua in re lapsus est Accursius. Non enim species reprehenditur, sed ratio. Ratio est de eo, qui prior egit, occupationis iure est potior, vel prior, & ita potior est causa actoris. Denique occupantis potior est causa, etiamsi petat: possessor potior, etsi non cœperit agere.

Ad Leg. XXXIV.

Semper in stipulationibus & in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non pareat, quod actum est, erit consequens, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

IN omnibus cõtractibus in primis id sequimur, quod actum est: vt in bonæ fidei contractibus veniunt vsuræ, de quibus actum est. at si non appareat, quid actum sit, veniunt vsuræ, quæ in ea regione frequentantur, in qua contractum est, *l. 1. l. 37. de vsur.* Et si hic mos varius sit, veniunt vsuræ leuiores. In contractibus stricti iuris veniunt hæ, quæ in his constitutæ sunt. Denique nullæ debentur, nisi certæ in stipulationem deductæ sint. Vt *Centum & vsuras promittis?* Si non appareat conuentio vsurarum, nullæ debentur, *l. quod in stipulatione 31. l. tutor 41. §. vlt. de vsur.* In contractibus vero bonæ fidei veniunt ex officio iudicis, etiamsi id non sit actum. Potest etiam exemplum poni de emptione, venditione, & de euictione, *l. 6. de euict.* Et rursus, si incertus sit mos regionis, dicamus potius conuentum esse de simpla, quam de dupla, de qua non cauetur, nisi ex conuentione vel more regionis. Si cõuentio desit, vt si mos regionis sit incertus, simplum compelletur venditor exsoluere: sic etiam si mos non appareat, simpla tantum præstatur. Itaque semper in obscuris sequimur, non quod minimum est, sed primum, quod actum est: deinde consuetudinem: tertio demum quod est minimum. Sed hoc extremum fit non tantum in contractibus, sed etiam in aliis rebus & causis æstimatio eius, quod interest, ad exiguam summam reducitur, *l. vlt. de prætor. stipul.* Et si iudices plures condemnauerint diuersis summis, id quod minimum est sequimur, *l. inter pares 38. §. 1. de re iud.* Nam inter pares sententias potior est sententia, quæ pro reo pronunciatur, quod ius est vetustissimum, vt apparet ex Augustino *lib. 7. de ciuit. Dei.* Hodie non pronunciatur pro reo in pari causa, sed assumuntur alii iudices, qui hanc diuersitatem dirimant: fauorabilior est enim reus. Hoc etiam quod dicitur in hac lege Accurs. transfert ad nummos promissos indistincte, & ita vtimur, vt exiguiores debeantur.

Ad L. XXXV.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quicquid dissoluere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissoluitur.

IVnge *l. 8. §. pen. de acceptil.* quæ ostendit obligationem verborum etiam tolli verbis, hoc est acceptilatione, quæ & ipsa fit solemnibus verbis. Sic consensus contrario consensu tollitur, res re, *l. prout 80. de solution.* Sed non est existimandum, solo hoc modo solui, sed & aliis modis, vt verborum obligatio solutione, nouatione, confusione & aliis quibusdam. Pacto non tollitur obligatio, nisi per exceptionem. Certis modis contrahitur obligatio, & dissoluitur, *l. exceptiones 7. §. 1. de except. l. obligamur 52. de obligat. & act.* Pactum semper valet ad exceptionem. Regula hæc tantum est de obligatione ex contractu tollenda ipso iure. Eadem regula est *l. omnia 100. l. fere 153. inf. hoc tit.* quæ adiicit etiam, quibus modis quid adquiritur, his etiam modis in contrarium actis amittitur, *l. quemadmodum 8. de adquir. vel amitt. possess.* Sed particulam fere, apposuit propter possessionem: quoniam verum est, possessionem corpore non solo adquiri, sed etiam animo. Verum etiam corpore solo non amitti, cum possit retineri solo animo, *l. quamuis 46. de adquir. possess.* sed animo solo amitti. Igitur non quibus modis adquiritur possessio, omnino amittitur. Nam adquiritur corpore

pore & animo: solo corpore non amittitur, sed solo animo, etiamsi quis de fundo non discedat, *l. 3. §. in amittenda, de adquir. poss.* Et hæc est sententia Bulgari in *d. l. 3.* hanc sententiam attribuit Ioanni, & sane ille fuit in hac sententia: verum, Bulgaro datur magis hæc sententia, quam Ioanni: præcessit enim Ioannem: Bulgari sententia est: Si à corpore incipit, non corpore amitti, sed corpore & animo: Si ab animo incipit, solo animo amitti. Et Placentinus hanc sententiam valde notat, & omnes Græci apud Harmenop. *lib. 2. Epit.* Bulgar. hac ratione additam particulam *Fere* dicit ad distinguendam adquisitionem & amissionem possessionis. Ioannes vero, quia, inquit, alius modus liberationis esse potest. Cui non adsentior, quia nec ipse in ea sententia perseuerat. Postea enim dicit, *Fere* ideo adiici, quia pignus nudo pacto contrahitur: nudo pacto non dissoluitur, idque verum quidem est, sed non potest adaptari ad d. l. *fere.* Duo sunt pignoris genera, pignus & hypotheca: Pignus est contractus, hypotheca pactum. Pignus contrahitur re, & re eadem soluitur. Hypotheca pacto constituitur, efficitque actionem vtilem. Sed quemadmodum locum habet pactum in producenda & efficienda hypothecaria actione, ita locum non habet in tollenda, *l. si tibi §. de pignore, sup. de pact.* quia Prætor vtramque vim pacto non dedit. Cur pactum producit hypothecariam actionem? Quia Prætor hanc vim pacto dedit. Ceterum hæc regula non est de pacto, sed de contractu. Non probo etiam, quod Bulg. ait de articulo *Fere*, quia, inquit, omnis obligatio verbis potest tolli, aut ipso iure, aut per exceptionem; Fateor inprimis omnem obligationem posse tolli exceptione pacti: Sed de hoc genere tollendi non tractamus. Neque hoc proprie est tollere, sed elidere. Nego autem omnem obligationem verbis tolli posse ipso iure. Nam sola obligatio verborum verbis tollitur, sed sola verborum obligatio non solum erat stipulatio, sed & dotis promissio. Dic igitur solam verborum obligationem verbis tolli, *l. & per iusiurandum 13. de acceptil.* Verum omnis obligatio nouari potest in stipulationem deducta Aquilianam, & deinde acceptilationem tolli verbis. Sic non omnis obligatio tollitur verbis, sed stipulatio vel obligatio nouata per stipulationem Aquilianam. Non probo etiam quod Accurs. ait in *d. l. Fere,* cur adiecta sit particula *Fere*, quia hæ regulæ sunt de obligatione ex contractu, quod obligatio ex delicto contrario modo nō soluitur. Tolluntur enim pœnæ solutione, aliæ pacto, & iureiurando, & simulatione: contrario consensu siue actu nulla tollitur, imo & restitutio rei non liberat: vt restitutio rei furtiuæ non liberat actione furti, *l. pen. de vi bon. rapt. act.* Itaque harum obligationum longe alia erit conditio. Ergo adsentiendum iis, qui ratione possessionis adiectam particulam *Fere* dicunt.

Ad L. XXXVI.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

CVm vellem rem vindicare, quam meam esse existimabam, quidam se obtulit defensioni rei, & litem contestatus est, & causa cecidit: Negat se possidere. Hic condemnatur omnino, quod est, in *l. qui se liti 45. de hered. petit. & l. 25. de rei vind.* quoniam suo nomine rem defendit, nec potest dici gestor, nec inuoluntarius procurator, aut amicus, vt dicitur apud Ciceron. in Bruto Huic regulæ etiam potest esse locus in procuratore voluntario. Nam etsi voluntarii procuratoris officium laudetur, non culpetur, nonnunquam tamen hoc ei imputatur, cur se immiscuerit rei ad se non pertinenti. Nam si minoris xxv. annis causam suscepit, & damnatus sit, ipse solus iudicati actione tenetur, nec regressum aduersus minorem habet, *l. eum qui 46. de minor. l. iam tamen 5. §. nunc videamus, iudic. solui.* Nam hic accessit ad rem ad se non pertinentem. Quidam fideiussit pro alio iudicatum solui, hic promittit quantitatem certam, non etiam defensionem suscipit. Sed quid si defensionem subeat vltro & condemnetur? Repetet quidem, quod soluit, à reo principali, sed non sumptus litis. Nam accessit ad defensionem, cui non erat adstrictus. Laus igitur interdum est immiscere se rei amici, & culpa nonnunquam.

Ad L. XXXVII.

Nemo, qui condemnare potest, absoluere non potest.

HÆc lex repetitur in *l. 3. de re iud.* pertinet ad veterem formulam iudicum datorum, quæ erat: *Condemna eum iudex, si pareat, &c.* Quæritur: An is possit absoluere? Ita, quia qui condemnare, & absoluere potuit, contra qui potest absoluere, non semper potest condemnare, vt glossa hic docet.

Ad L. XXXVIII.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

HEres ex delicto defuncti pœnali actione non tenetur, neque pœnam fert, neque lucrum, nisi de eo, quod ad eum peruenit *hic, & l. pupillum 111. §. in heredem, inf. hoc tit.* quod autem l. ait, pœna, siue pœnali actione, hoc accipiendum est latissime. Nam his verbis, non solæ pœnales actiones, sed & mixtæ veniunt, quæ habent hoc commune, vt morte rei pereant: diuersum hoc habet, vt mere pœnalis in heredem non detur, vt furti actio non datur in heredem, etiamsi quid ad eum peruenerit, quia mere pœnalis est: ac mixtæ, vt *Serui corrupti actio, & arborum furtim cæsarum; & damni, & metus causa* in heredes dantur de eo, quod ad eos peruenit, ne lucrum ferat ex delicto defuncti, quod turpe est. Excipitur tantum actio vi bonorum raptorum, quæ mixta est, & non datur in heredem, *l. 2. §. vlt. vi bon. rap.* & tamen ceteræ omnes mixtæ actiones in heredem dantur de eo, quod ad eum peruenerit, quia, vt ea lex ostendit, eo nomine est propria plenior, quam actio in heredem. Mixtis actionibus similes sunt actiones ex delicto, quæ rei persecutionem habent, quibus nihil persequitur actor, nisi quod ad rem attinet. Hæ actiones non dantur in heredem, nisi de eo, quod peruenit, cuiusmodi est actio de dolo, & condictio rerum amotarum. Excipitur sola condictio furtiua, quæ datur in heredem in solidum, *l. in condictione 9. de condict. furt.* Leuius est amouere, quam subripere. Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiua. Quod quamuis dissuadere videatur *l. 9. §. vlt. & l. 10. de tut. & rat. distrahend.* quæ leges videntur condictionem furtiuam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt: omnino tamen eam distinguere oportet à ceteris actionibus. & quidem furti & damni iniuria dati actio interit morte: condictio vero furtiua non interit. Itaque separari debet à ceteris actionibus. Rursus ita constituimus ex superioribus, omnes actiones, quæ rem aut vtrumque persequuntur, dari in heredem de eo, quod ad eum peruenit, excepta actione vi bonorum raptorum. Quæ vero meram pœnam persequuntur, nullo modo in heredem dantur. Eadem est condictio actionis iniuriarum. Ait *l. sicuti pœna ex delicto.* Delicti nomen latissime accipe pro omni male-

ficio. Nam hoc nomine non tantum priuata delicta veniũt, vt furtum, iniuria, rapina, damnum iniuria datum, (ex quibus delictis ordinariæ actiones competunt) sed delicti appellatione dolus & metus continentur, & iniqua distributio, ob quam comparata est actio tributoria, ex qua non tenetur heres, nisi de eo, quod peruenit ex dolo defuncti. hoc est, quod ait *l. toties 44. hoc tit.* quæ lex pertinet ad actionem illam tributoriam. Eadem est conditio omnium actionum in factum, quæ dolum coercent, vt in actione, *quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*, & in edicto, *Si mensor, &c.* & in edicto *de eo per quem factum erit, &c.* Illis edictis punitur dolus, nec datur iis edictis actio in heredem, nisi peruenerit aliquid ad eum. Delictum intelligitur etiam de quasi delicto, qua actione nihil heres præstat, nisi quod acceperit à testatore, *l. vlt. §. vlt. naut. caup. stabularii, &c. l. 5. §. hæc autem, de iis, qui effud. vel. deiec.* Recte ait lex, *ex delicto.* Nam ex contractu heres tenetur in solidum, *l. ex depositi 12. de oblig. & action.* quæ est iungenda huic legi. eandem differentiam Vlpian. lib 69 ad Edict. proposuit, tractans de interdicto vnde vi, & docuit ex delictis defuncti heredes teneri de eo, quod ad eos peruenit, *l. 3. de vi arm.* Ex contractibus in solidum teneri, *l. hoc iure 152. §. vlt. inf. hoc tit.* quæ lex tota pertinet ad *titul. vnde vi.* In omnibus contractibus, inquit, in quibus inest doli præstatio, vel bona fides, de dolo in solidum agitur aduersus heredem. quod repetitur in *l. ad ea 157. §. vlt. inf. hoc tit.* Denique ex contractibus actiones de dolo in heredes dantur in solidum, actio illa extraordinaria in solidum datur. Ab hac sententia, qua dicitur dari actionem ex contractu in solidum, excipitur actio depositi, incendii, naufragii, tumultus causa: nam qui ex his causis negat depositum tenetur in duplum, heres autem in simplum tantum, siue peruenerit, siue non. Nam quod est duplum videtur esse ex delicto: simplum ex contractu. Denique ex contractu est actio pœnalis plerunque in defunctum. Excipitur ab hac regula actio de precario, quæ quasi ex contractu est, & tamen in heredes ea non datur ob dolum malum, nisi quatenus peruenerit, *l. quæsitum 8. §. vlt. de precar.* quia precarium heredem non sequitur. alii contractus sequuntur heredes, qua de causa in solidum tenentur. Dices: Soluitur morte societas: sociis tamen in solidum datur actio. Resp. Etsi societas non sequatur heredem, sequitur tamen lucrum, *l. nemo 35. l. verum 63. §. in heredem, 8. pro soc.* Precarii nullum potest præstari emolumentum heredi: vt, si quis vsus sit veste aliena precario, nullum transit commodum in heredem. Itaque à definitione excipe actionem depositi, quam nominatim excipit Bulg. in *l. in depositi 9. depos.* Et ad eas actiones referendus est § *aliquando, Institut. de perp. & temp. action.*

Ad L. XXXIX.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat.

CErtum est, conditionem haberi pro impleta, si per debitorem fiat, quo minus impleatur conditio, *l. in executione 85. § vlt. de verb. oblig.* Quidam promisit sub conditione, & curauit ne conditio existeret. lex ait, eum teneri, perinde ac si impleta esset. Idem est in *l. 24. §. Iulianus, de cond. & demonst.* Quid dicemus si non per contrahentes fiat, quo minus conditio impleatur? Puto etiam hoc casu conditionem haberi pro impleta, si per alium, in cuius persona erat implenda, fiat, quo minus impleatur. Finge, ab herede mihi legatum relictum, si Gaio decem darem: Gaius non vult accipere: non ideo minus petam legatum. Per alium non videtur mora fieri, nisi factum in eius personam sit collatum. Aliud est moram facere, aliud obstare conditioni, vt si ita sit conditio, si decem dederis Gaio: si te volentem dare, vel accipientem quis prohibeat, dicitur obstare: si Gaius nollet accipere, dicitur per illum mora fieri. Quid vero si per extraneum impediatur conditio? Videtur hoc casu non haberi pro impleta, imo defecisse, *l. inde Neratius 23. §. idem 2. ad l. Aquil.* Species est: Heres esto, si seruum Stichum manumiseris. Stichus occiditur ante aditam hereditatem. Mors Stichi obstat conditioni: nec poteris adire hereditatem, sed habebis æstimationem serui occisi ex l. Aquilia, quo seruo manumisso tibi adquisiisses hereditatem. Itaque si extraneus sit impedimento conditioni, non habetur pro impleta. Obstat *l. quæ sub conditione 8. § mortuo autem, de condition. institut. & l. turp. 54. de legat.* 1. In quibus heres ita institutus, si seruum manumiserit, seruo occiso adit hereditatem. Respondeo. In l. *inde Neratius 23.* considerandum est, seruum fuisse occisum post mortem testatoris, quo tempore iam debuerat manumitti seruus. At in *l. quæ sub conditione* seruus est mortuus viuo testatore, nec poterat manumitti conditionis implendæ causa. Alii ita respondent: in *l. 23. ad l. Aquil.* seruus fuit occisus ab alio, à quo indemnitatem potest consequi heres. Itaque nihil damni facit heres, cum tantundem sit consecutus actione legis Aquiliæ. In aliis legibus suo fato & sua morte, non vi, quo casu heres non potest à quoquam indemnitatem consequi, & ita seruari ei debet hereditas. Quæ solutio rationem habet. Sed obstat, quod & mortuus videtur is, qui occisus est, vt Asconius notauit in 3. Verrina. Prior itaque sententia vera est.

Ad Leg. XL.

Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Hæc lex exposita est sup. in *l. 5. hoc tit.* vbi vide.

Ad Leg. XLI.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

§. 1. In re obscura melius est fauere repetitioni, quam aduentitio lucro.

DVæ hic sunt regulæ. Prima est, *quod reo non licet, nec actori licere.* vt reo non licet mutare procuratorem post litem contestatam, idem ergo nec actori, *l. quæ omnia 25. de procurat.* Vulgo dicitur. *Quod licet actori, licet & reo.* qua de causa Ioannes scribit, reo licere in se onus probandi transferre, cum actori liceat. Secundum Ioannem igitur multo magis reo constat morem esse gerendum probare volenti. Sed vtcunque hoc ita sit, non tamen ita concepta est regula, nec nos ita conceptum exemplum apposuimus, *quod actori non licet, reo non licet.* Sic cum regula XXXVII. esset, *qui condemnare potest, potest & absoluere*, dicit, *qui non condemnat, non absoluit.*

Secunda regula *in re obscura, &c.* Notissimum est ei, *qui soluit sciens, non competere condictionem indebiti.* Is tamen, qui ignorans soluit, habet condictionem indebiti, & sic repetitionem, quæ fit per condictionem indebiti, *tot. tit. de condict. indeb.* Si dubitetur, an quis ignorans vel sciens soluerit, præsumitur ignorans, *l. si non sortem 26. §. si quis falso, de condict. indeb.* Sic in obscuro potius fauere debemus condicenti indebitum, quam reo contendenti sibi donatum esse. Potest obiici lex *idem est 17. de reb. dub.* cuius hæc est sententia: Vir & vxor simul decesserunt, repetentne dotem he-

redes vxoris, quaſi præmortuo, viro, an mariti heredes quaſi præmortua vxore retinebunt? Fauebitur hoc caſu potius heredibus mariti, quam iis qui repetunt quaſi præmortuo marito? Species hæc non conuenit huic regulæ, quia dos, quam retinet heres mariti, non eſt lucrum aduentitium, ſed rei iam quæſitæ retentio. Itaque nihil ea obſtat. Non probo duo illa exempla, quæ attulit Harmenop. ad hanc regulam, *lib.* 1 *Epit.* Mihi debetur certa ſors, vſuræ etiam ſunt in ſtipulationem deductæ, ſed vſurarum modus non eſt expreſſus. nullæ vſuræ debentur, quia modus non eſt adiectus. Igitur repetitio erit ſortis, non petitio vſurarum, & faueatur potius ſortis repetitioni, quam vſuræ petitioni. In hoc exemplo fauor non eſt, vt quid detur, vel non B detur. Nam vt mihi detur petitio ſortis, non vſurarum, fauor non eſt: fauor eſſet, ſi inclinaretur potius in vnum, quam in alterum. Præterea res ex vtraque parte incerta dici non poteſt. Nam certa eſt ſors centum nummis legatis Nummorum legatum eſt incertum. Legato homine generaliter, legatum eſt incertum. Legato Sticho, cum duo ſint, legatum eſt obſcurum. Altera ſpecies eſt: Duobus debitor ſum, Caio ſcilicet & Titio: Caio creditæ pecuniæ, Titio vſurarum nomine, ex alia cauſa: cum ſoluerim ſortem, Titius occupauit agere. Sed hoc non eſt ſatis, vt præponatur Caio: eum enim iudicati actione occupaſſe, exigimus, *l. in iudicati* 61. *de re iud.* ſcil. cum quæreretur, vter prior obtinuiſſet ſententiam. Titius oſtendit ſententiam latam Cal. Auguſti, ſine anno: Caius autem Calen. Septemb. anno 1000. & dicebat Caius, Titium obtinuiſſe ſententiam ſequenti anno. Obſcurum eſt, quo anno Titius obtinuerit. In re obſcura melius eſt fauere Caio ſortem repetenti, quam Titio vſuras petenti. Hæc ſpecies placet ſatis. Sed conueniret ſatis, ſi conferretur actor cum reo, ſed duo actores inter ſe conferuntur, & fauetur actori potius, quam reo, quia actor de damno, reus de lucro certat, *l. vlt. §. ſi omnes, de iure delib.* Cum vterque certat de damno, vel lucro, fateor faueri reo, hoc eſt, in pari cauſa. Diſpar autem eſt cauſa, ſi actor de lucro, de damno reus diſceptet. In diſpari cauſa ei, qui de damno eſt ſollicitus, potius fauemus. Præſumitur igitur potius ignorans indebitum ſoluiſſe, quam ſciens.

Ad Leg. XLII.

Qui in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fideiuſſores quoque non minus, quam heredes iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam ſi agat. Nam plane qui agit, certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate eius, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Heres iuſte ignorare poteſt negotia defuncti: quamobrem ſi heres ſoluerit, poteſt ei dari condictio E indebiti, quæ non datur ob ſupinam ignorantiam. Eadem ratione heredi eius, cum quo contrahitur, non poteſt iuſiurandum deferri: quia contractum defuncti poteſt ignorare. Itaque recuſabit iuſiurandum. Paul. *lib.* 2. *Sentent. tit.* 2. Fideiuſſori quoque iuſta eſt ignorantia: ſi fideiuſſor conuentus ex cauſa fideiuſſionis omiſerit exceptionem pacti, vel non numeratæ pecuniæ, & cum eam ignoraret ſoluit, nihil ei imputatur, & repetet ſolutum actione mandati à reo principali. Idem eſt, ſi cum debitor ſoluiſſet, fideiuſſor ignorans ſoluerit: nam repetet fideiuſſor ſolutum, *l. ſi fideiuſſor* 29. *mand.* quod diximus heredis eſſe iuſtam ignorantiam, hoc procedit ita, ſi heres conueniatur ex contractu defuncti, non ſi agat: Nam ſi agit, paratus debet venire ad agendum, hoc eſt, diligenter explorato iure defuncti.

A Itaq; non eſt iuſta ignorantia heredis agentis: ſed eius, cum quo agitur, qui plerunque incogitanter accedit ad cauſam, *l. pure* 5 *§. pen. de dol. except. l.* 2. *C. de dilation.* Præterea hæc ratio efficit, vt ſit edenda actio reo, vt reus qualiter qualiter inſtructus veniat ad iudicium, *l.* 1. *de eden.* vt conſtet de re vel qualitate, quæ petitur. Nam edita actio debet comprehendere non tantum genus actionis, ſed & rei qualitatem, idque propter periculum plus petitionis, vt ſcribitur in conſtitutione Diocletiani Cod. Hermog. Ceterum heres ſi petit, iuſtam ignorantiam non allegat: imo ſi plus petat, cauſa cadit. iure antiquo, vel iure nouo in pœnam incidet ex cauſa iuſta. Nam debuit rem diligentius explorare, quando vellet agere.

Ad Leg. XLIII.

Nemo ex his, qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione vti, niſi lex impedit.

§. 1. Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet.

Dvæ proponuntur regulæ, vna de reo, altera de actore. Vtraque coniuncta efficies, plus reo permitti quam actori. Reo permittitur pluribus exceptionibus vti, etiam diuerſis, *l. is qui dicit* 5. *l. nemo* 8. *de except.* & negare potes te accepiſſe pecuniam, & C præterea opponere pacti exceptionem. Actori autem non permittitur pluribus actionibus vti eadem de re, *l. plura* 53. *de oblig. & act.* vt, legatorum nomine non poteſt legatarius vti variis actionibus, *l. cum filius* 76. *§. pen. de legat.* 2. Et ſi commodatarius rem deteriorem fecerit, ei qui commodauit competunt duæ actiones, commodati & legis Aquiliæ: ſed vna tantum debet eſſe contentus. Sed addit in hac lege, niſi lex impediat. Hanc interpretationem recipit ex *Nouel.* XVIII. *de trient. & ſemiſſ. §. ſtudium.* ex qua forſitan hæc verba adiecta ſunt. Vt ſimilia verba *l.* 1. *C. de reb. cred.* propter *l. vlt. eod.* Ea Nouella continetur, vt reus conuentus rei vindicatione, qui negauit rem eſſe actoris, poD ſtea conuictus non poſſit allegare hypothecam, ſed transferre debet rem in actorem. cæterum cum initio negauit, rem eſſe actoris, non debet transfugere ad hypothecam. De actione perſonali cauetur eadem Nouella, vt is, qui negauit ſe debere decem non poſſit poſtea dicere, ſe ſoluiſſe. Nam iterum ſoluit, qui negauit ſe debere. Hęc eſt pœna inficiationis. Ita lex impedit, ne reus vtatur pluribus exceptionibus: vbi mutatio improbatur. apertior ſpecies non poteſt poni: quamobrem illa ſola adfertur ab Harmenop. *lib.* 3. *epitom. tit.* 5.

Ad Leg. XLIV.

Toties in heredem damus actionem de eo, quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex ſuo.

Quæ ad hanc legem pertinent, propoſui *ſup.* in *l.* 38.

Ad Leg. XLV.

Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.

1. §. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

Hvius regulæ multi ſunt effectus, vt interpelletur vſucapio, ſi rem, quam cœpi vſucapere, domino vendidero, vel pignori obligauero, *l. ei à quo* 21. *l. non ſolum* 33. *§. ſi rem tuam, ſup. de vſurpat. & vſucap.* Et ſi dominus ignorans rem ſuam emerit, pretio ſoluto in-

debiti condictionem habet, quia emptio rei suæ non A consistit, *l. sua rei 18. de contr. empt.* Qui rem suam conducit, non tenetur locati: qui rem suam apud se deponi patitur, non tenetur depositi, *l. qui rem suam 15. depos.* Postremus effectus huius regulæ est, vt pignus tollatur adquisitione dominii, licet non semper actio hypothecaria tollatur, *l. pen. §. vlt. de except. rei iud.* in cuius specie sublata hypotheca comparatione dominii, non tollitur hypothecaria actio, *l. 27. de noxal. act.* Male Accursius ad *d. leg. pen.* coniungit *l. debitor 59. ad Senatusc. Trebellian.* Quæstio legis penultimæ est, an sublata hypotheca, tollatur actio hypothecaria. Recte ait iureconsultus, *Rei suæ*, hoc est, proprietatis: nam possessionis & precarium & venditio potest consistere, B *l. si aliquam rem 28. de adquir. poss. l. si in emptione 34. §. rei suæ, de contr. empt.* Si rem meam mihi reddi stipuler, valet stipulatio: si dari, non valet, *l. 4. §. Labeo, de doli except.* Rursus hæc non valent, si fiant pure, si sub conditione, valent. Item, rem meam recte emo sub conditione, *l. existimo 98. de verb. obligat.* Præterea quædam ex iis negotiis inter ignorantes non recte contrahuntur: inter scientes recte. Sciens dominus à sciente recte conducit: vt si fundum meum possideas, ego recte à te conducam, cum rem possidere videar iure conductionis, *l. quædam 77. de rei vindic.* Re, quam volumus alienare, conducta, vel in ea relicto vsufructu, videtur vsusfructus ab eo constitui. De posteriore sententia huius legis diximus in *l. 27. sup.* Sed omisimus vnum ex priori sententia, verba Pauli: *Functio dotis pacto mutari non potest.* Dos dicitur fungi, cum datur C vel redditur, vt in Fragmentis Vlp. *tit. de dotib.* Huius functionis dotis certæ sunt leges, quæ pacto mutari non possunt. Lex est, *vt annua, bima, trima die reddatur*, hoc est, tribus pensionibus annuis: Iam si conueniat, vt dos soluatur quadrima, non valet conuentio, *l. vt autem 16. de pact. dot.*

Ad Leg. XLVI.

Quod à quoquam pœna nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

IN *l. pœnæ 42. de condict. indeb.* Iureconsultus ait: D Non solent repeti pœnæ, quæ depensæ sunt. Verbo solent significatur esse regulam, vt in *l. pupillum, hoc tit.* & comprobatur *l. 1. ad l. Iuliam de ambitu.* Si damnatus ambitus in integrum restituatur, restituitur famæ suæ, sed non petet pœnam 100. aureorum, licet res redierit ad causam indebiti, Idem probatur in *l. 3. §. & si sub conditione 14. de tab. exhibend.* Quidam legatarius est sub conditione: ea pendente sibi vult exhiberi tabulas: feret pœnam contumaciæ heres, nisi exhibuerit: ablata pœna contumaciæ deficit conditio legati. An cogitur pœnam restituere? Minime. Pœnæ enim non solent repeti, quæ depensæ sunt. Lex ait: eidem, hoc est, à quo pœna exacta est. Comprobatur hæc regula in *l. si debitor 79. de furt. & l. id quod 74. de solution.* Interdum fit furtum rei suæ. Quod si creditor furti actionem aduersus debitorem habuerit, an in sortem computabitur pœna? Minime: sed cedet lucro creditoris. E quod tamen à creditore exactum est ab extraneo nomine pœnæ, delatori imputabitur vt probat *l. si pignore, in prin. ff. de pign. act.* In conductore & commodatario id non fit, vt qui rem conduxit, si alius rem subripuit, locatori teneatur locati, *l. 6. loc. l. vlt. §. sin autem, C. de furt.* Namque magna est differentia inter creditorem, conductorem, & commodatarium. Ratio: quia non eodem modo interest creditoris rem subreptam esse, quo conductoris & commodatarii. Crediti tantum nomine interest creditoris: nam pignus tantum securitatis causa datur, vt in tuto sit pecunia, quæ vt sit in tuto pignus datum est crediti causa. Furto non intercipitur securitas, quæ ablata est creditori. Conductoris autem & commodatarii interest, ratione vsus, qui furto intercipitur. Causa crediti furto non intercipitur, imo satis est creditori creditum esse saluum. Itaque si actione furti consequatur creditor, quantum credito sufficit, satisfactum est ei, & cogitur restituere debitori. Satis hoc etiam esset conductori & commodatario, si saluus esset vsus, quod fieri non potest, re furto sublata. Qua de causa furti ipse agit, & quod aufert actione furti, sibi habet.

Ad Leg. XLVII.

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est: ceterum, si dolus & calliditas intercessit: de dolo actio competit.

§. 1. Socii mei socius, meus socius non est.

DVæ sunt sententiæ huius legis. Sed primo emendanda est l. inscriptio, & legend. lib. 31. ad edict. id constat ex *l. 10. mand. & ex l. nam socius, pro soc.* ex qua lege repetita est posterior sententia huius l. & est ex lib. 31. non ex 30. & prima sententia huius l. pertinet ad negotium mandati, quod est de Vlp. lib. 31. non 30. vt docet *l. 2. §. vlt. mand.* Mandatum non contrahitur tua tantum gratia, vt si ego mandem tibi, vt pecunia tua fundum potius emas, quam fœnus contrahas, hoc non est mandatum, sed consilium, quod nempe suadet, vt potius in eam rem conuertas pecuniam, quam in aliam. tu debes explorare, an consilium tibi expediat. Itaque ex consilio nemo obligatur. Aliud est mandatum, aliud consilium. Ex mandato est obligatio, ex consilio bona fide dato non item; ex consilio fide mala dato est actio de dolo. Mandaui procuratori meo, vt vteretur consilio Sempronii, qui adhibitus suasit, vt pecuniam meam fœnori collocaret: quo consilio vsus est procurator, & res male cecidit: nam eam male collocauit: Sempronius non tenebitur, nisi dolo suasit: tunc enim tenebitur de dolo malo, non de mandato, *l. idemque 10. § si quis ea, mand.* Nunquam ex consilio est actio mandati, sed de dolo. Itaque si Iureconsultus clienti suo suaserit dolo malo, tenetur de dolo. Malum consilium coercetur in maleficiis propriis actionibus, vt actio ope consilioque datur in duplum, *l. vlt. C. de noxal. act.* Est etiam actio serui corrupti, *l. 1. l. persuaderi, de seru. corr.* Ait Prætor: teneri hac actione dupli eum, qui persuasit seruo alieno. Persuadere est rogare sibi parere. illud certe est plus quam compellere, hoc est, valde compellere. Sed inquit *d. l. 1.* persuadere est verbum commune. Nam suadet is, qui bonum consilium & malum dat. Ideoque Prætor adiicit *malo consilio.* Posterior sententia legis sumpta est ex *l. nam sociis 20. pro soc.* Species sumitur ex *l. qui admittitur 19. eod.* Finge: Ego & tu sumus socii: ego admisi in societatem Titium. hic mihi tantum erit socius, non tibi, cum societas tantum contrahatur consensu, & eum, quem admisi ego, tu non admiseris; & dices: Socii mei socius, meus socius non est. Si ergo habeam duos socios, cum mihi sint ambo socii, an ideo inter se censebuntur socii? Minime: fieri enim potest, vt ego cum iis contraxerim, ij tamen inter se non contraxerint.

Ad Leg. XLVIII.

Quidquid calore iracundiæ, vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseuerantis apparet iudicium animi fuisse, ideoque breui reuersa vxor nec diuortisse videtur.

DIuortium est, quod animi perpetuam dissensionem habet: quod fit calore iracundiæ, non est

diuortium. Ex qua sententia multa sequuntur, vt *l. quod si 31. de iure dot.* hoc casu dotem non nouam censeri, sed eiusdem matrimonii manere: Vel etiam vt donatio facta interim non valeat, sed vt confirmetur morte, vt omnes donationes inter virum & vxorem. Et vocatur iurgium, non diuortium. Hæc sententia pertinet etiam ad eum, qui inconsulto accusauit, vel peierauit per Principem, *l. 2. C. ad l. Iuliam maiest.* A

Ad L. XLIX.

Alterius circumuentio alteri non præbet actionem.

AMbigua est oratio. Nam verbum *circumuentio* hic ambiguum est; & ex inscriptione certa interpretatio duci non potest. B Bulg. & Accurs. ita deducunt. Tutor circumuenit eum cum quo contrahebat nomine pupilli: hæc tutoris circumuentio non efficit, vt pupillus habeat actionem, *l. 4. §. illa etiam quæstio 23. de doli except. l. sed & is, de dolo.* Idem Bulgarus statuit in curatore & procuratore. Et quidem præbet procurator domino non raro actionem, sed non ex dolo natam. Bona fides nobis sæpe parat actionem, dolus non parat. Si ministerium alterius bona fide interuenerit, sæpe præbet actionem, dolus nunquam. Verum ex suo etiam dolo nemo sibi parat vtilem actionem. Cur ergo ita de alterius dolo constituimus, cum de suo quisque dolo ita debeat constituere? Dolus meus non præbet mihi actionem: Nam si dolus interuenerit, non habeo actionem, *l. & eleganter 7. de dolo.* vt ex alieno dolo, sic ex suo lucrari solet, *l. vlt. §. 3. de eo, per quem factum erit, &c.* C Aut si præbet, inutilem præbet propter exceptionem doli mali. Qua de causa Ioanni potius adsentior, circumuentionem passiue accipi. Dominus seruum emit per procuratorem, deceptus est procurator, quia nesciebat esse morbosum. Dominus non est deceptus, sed procurator, quæritur an procuratori competat actio redhibitoria: sane ex sua persona non competit, si sciens emit: nec ex domini persona, quia altero circumuento alter qui circumuentus non est, non habet actionem, *l. cum mancipium 51. de ædilit. edict.* Recte ait: *alteri*: Nam ei, qui circumuentus est, circumuentio præbet actionem: atque ita in hac significatione recte regula constituitur de alterius tantum dolo. D Recte etiam Ioannes ad *dict. l. & eleganter, de dolo.* negat dolum mediatoris seu proxenetæ, qui induxit contrahentes ad contrahendum dantem causam contractui, vitiare contractum. Dolus contrahentium vitiat contractum, vt in specie *d. l. & eleganter.* Dolus serui, quo inductus dominus est, vt venderet eum bonæ fidei emptori, non vitiat contractum: si dolo emptoris sit circumscriptus, vt venderet, non valeret venditio: sed si emerit bona fide, serui dolus non facit, vt non valeat venditio. Proxeneta qui aliquid dolo facit, tenetur de dolo, *l. 2. de proxenet.* Proxenetæ igitur dolo non vitiatur contractus: nam cessaret actio de dolo, quæ tum cessat, cum aliud est remedium seruandi sui. Cum ergo sit actio de dolo in proxenetam, apparet vtiliter contractum, nec obstat regula: *Alterius circumuentio alteri non præbet actionem.* E Nam circumuentio hic actiue non capitur, sed passiue. In actiua significatione regula accipitur de eo, qui contrahit dolo malo, vt posuimus exemplum de curatore, procuratore, tutore. Proxeneta non contrahit, nec eius interuentu præbetur actio: quia non negotium ipse gerit. Itaque falsum est, quod vulgo existimant, contractum vitiari dolo proxenetæ: sed est in eum est actio de dolo, *d. l. 2.*

Ad Leg. L.

Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.

SI domino sciente seruus noxam committat, dominus tenetur in solidum suo nomine. Hoc est certissimum. Excusatur tamen, si dominus sciuerit, & non potuerit prohibere, quod demonstrat *l. in omnibus 3. & l. in delictis 4. de noxal. action.* Interdum enim dominus non potest prohibere: vt si seruus proclamat ad libertatem, vel domino trans flumen existente seruus aliquid faciat, quod prohibere non possit dominus cis flumen existens. Ad hanc speciem proprie pertinet hæc regula vt patet de noxalibus actionibus l. 9. Sed extendi potest ad alia multa, secundum *l. sæpe 63. de re iudic.* Quæritur: an res inter alios iudicata aliis noceat? Nocet, si potuerit prohibere agentem: non nocet, si non potuerit prohibere. Vide *l. fluminum 24. §. quanquam, de dam. infect.* Species eius est: Quidam promisit damni infecti, opus factum est ab alio eo nesciente, non tenetur: at eo sciente tenetur, nisi prohibere non potuerit: nec cogitur promissor probare factum, quod prohibere non potuerit. Ex regulis ius non est constituendum: quoniam sunt fallaces, *l. 1. h. t.* Est similis regula *l. 109. inf. h. t.* ad quam videtur pertinere species *l. quid ergo 13. de his qui notant. infam.* cuius summa hæc est. Pater, qui filium patitur bina sponsalia contrahere, vel ducere vxorem quæ nondum virum luxit, quæ nondum expleuit tempus luctus, notatur infamia? hoc ita, si patitur pater, hoc est, si non prohibuerit, cum prohibere potuit. Et generaliter, *nullum patitur crimen*, hoc est, nullũ crimen fert patienter, & tolerat is qui non prohibet, cum prohibere non potest. hæc est vulgaris scriptura. In Florentinis. *nullum crimen patitur qui non prohibet, cum prohibere possit*: quidam male addiderunt negationem, cum circumductam Græci habeant. hanc diuersitatem lectionis notauit Bulgarus, sed ita legendo sine negatione, regulam extendi tantum vult ad extraneos, non ad dominum. Græci qui legunt sine negatione, referunt etiam ad dominum. Et vt non sit in crimine qui non propulsat iniuriam, quam potest propulsare: aut etiam qui delictum patitur committi, cum prohibere possit ne delinquatur. Huc pertinet *l. si quis seruo 20. C. de furt.* Cuius species hæc est. Seruus domino sciente nec contradicente, cum prohibere posset, suasu alterius fecit furtum: Dominus habebit furti & serui corrupti actionem aduersus eum, qui suasit. *Et nullum crimen patitur, qui non prohibuit, cum prohibere posset*: vt in hac proposita specie, *nullum crimen patitur*, id est, non delinquit. Sed quod Bulgarus ait de *extraneo*, non est per omnia verum. Lege Cornelia de falsis & ille qui nummos adulterinos fecit punitur, imo & qui non prohibuerit conflari, cum prohibere posset, *l. 9. §. 1. de l. Cornel. de fals.* Et Apuleius *l. 7.* inquit: *Solent puniri, qui morituris auxilium non ferunt*: & argui ex ea causa posset quod proponunt Græci de domino, qui in ea tantum specie *l. si quis seruo*, locum habet *l. nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere posset.* Hoc fit raro. Regula constituitur ex iis, quæ crebro constituuntur & fiunt. Regula autem est, vt delinquat dominus, qui non prohibet, cum prohibere possit. Itaque malo lectionem vulgarem.

Ad L. LI.

Explicata est sup. in l. 13. vbi vide.

Ad L. LII.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

HÆc regula pertinet proprie ad actionem Fauianam, de qua in tit. *si quid in fraud. patr.* Actione Fauiana reuocatur, quod libertus alienauit in fraudem patroni. Paulianæ actioni locus est, si quis conuentus rem suam non defendat, *l. 3. quæ in fraud. creditor.* Ex eadem causa Fauianæ locus est, si libertus se non defendat, *l. 1. §. quid si in lite, si quid in fraud. patr.* Nunc dicamus quando videatur *rem non defendere.* Primo non defendit, si latitat, hoc est, turpiter se occultat, *l. Fulcinius, quib. ex caus. in possess. eatur.* cum quis latitat turpiter, sequitur ex eo bonorum eius possessio. Si quis igitur latitat, ille non defendit rem suam. Deinde *non defendere* etiam dicitur, qui præsens est in iudicio, & patitur se vinci, aut qui vltro se patitur damnari ex contumacia. Igitur libertus qui rem suam non defendit his modis, si data opera aliquid amisit, actione Fauiana restituitur patrono.

Ad L. LIII.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

HÆc quoque lex pertinet ad Fauianam actionem: idque constat ex *l. tenetur 5. si quid in fraud. patron.* quæ est ex lib. 42 *ad edictum*, quo tractauit Paulus de Fauiana actione, hoc modo: Si libertus sciens indebitum soluerit, vt minueret bona patroni, actione Fauiana reuocatur, & donasse videtur in *l. qui fundum 7. §. seruus meus, pro empt.* Et ita in *l. 6. si quid in fraudem patr.* si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fauiana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni: quam contra Senatusconsultum credidisse. Id verum est, si sciens hoc fecerit: si vero per errorem soluerit, tunc cessat Fauiana, & competit condictio indebiti.

Ad L. LIV.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

AD *alium*, veluti ad heredem, vt in *l. nemo 120. inf. hoc tit.* Nostra hæc lex inquit *plus iuris*: illa *plus commodi.* Sicut in *l. quoties 80. de verb. obl. commodissimum est.* & in *l. 7. de statu hom. quoties de commodis ipsius.* Nemo plus dat iuris, quam habet: ceterum, quidquid iuris habuit defunctus, heres habet, *l. 59. hoc tit.* heres actionem habet, quam habuit defunctus & pleniorem nonnunquam, *l. reperitur 84. ad l. Falcid. l. si per imprudentiam 51. § non mirum, de euictionibus.* Eandem habet heres. Sed aliquando plus veniet, quam veniret viuo testatore ob accidentia. Eadem igitur est actio: sed aliquanto est plenior. Excipiuntur actiones, quæ defuncto, non heredi competunt: actio de calumniatoribus, actiones populares, & actio iniuriarum, & quæ vindictæ, non pecuniæ habent persecutionem, & quædam aliæ non datur in heredem, de quibus dixi in l. 38. Excipiuntur etiam vsus, vsusfructus, habitatio, priuilegia personalia, quæ heres non habet. Iura autem hereditaria sequuntur heredem, omnia incommoda & commoda: & actio quæ cœpit in defunctum, in heredem transit: leuior tamen nonnunquam, *l. 4. de magistr. conuen. l. 1. C. de hered. tut.* Et quod dicitur, *heredem succedere in omne ius defuncti*, tam actiue accipitur, vt heredi prosit, quod defuncto profuit: & noceat quod defuncto nocuit, *l. cum heres 11. de diuers. & tempor. præscript.* Mala fides, quæ obstat defuncto ne vsucapiat, obstat etiam heredi eius, & est successor vitii defuncti: succedit etiam in malam fidem defuncti, licet sit bonæ fidei possessor. Diuersa causa est eorum, qui in rem succedunt: quoniam hi certo iure non habent actiones, nisi illis cedantur Non etiam succedunt in vitia, *l. an vitium 5. de diuers. & tempor. præscription.* cuiusmodi sunt legatarii, emptores, &c. Emptor bonæ fidei potest vsucapere rem emptam, licet venditor non potuerit. Eadem causa est legatarii & donatarii, *d. l. an vitium.* In heredibus ratio diuersitatis est manifesta, quia sunt vniuersi iuris successores, & vicem defuncti sustinent. Sed quod ad hanc regulam attinet, pertinet ea ad quosuis successores. Si is, qui vendidit & tradidit, dominus fuerit, transfert dominium: si dominus non fuerit, non transfert dominium in emptorem, sed possessionem solum transfert, *l. traditio 20. de adquir. rer. domin. l. aliud est vendere 160. h. t.* Id tamen vitiatur nonnunquam. Nam creditor distrahendo pignus dominium transfert pignoris, quod non habet, *l. non est nouum 46. de adquir. rer. dom.* Cuius rei rationem adfert Iustinianus, quia distrahit ex voluntate debitoris, atque nihil mirum, si transfertur dominium distrahente eo. Sed creditor potest pignus distrahere contra conuentionem: scilicet debitore admonito non luente pignus. Verum hoc casu videtur distrahere ex tacita voluntate debitoris, cum debitor pignus non luat, quando ei denuntiatum est. De omnibus tam rei quam iuris successoribus etiam est, quod dicitur in *l. 156. §. cum quis 2. inf. h. t.* Verba sunt: *Cum quis in alicuius locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit, in cuius locum successit.* Et non malæ Florentiæ *alij* pro *alicuius*: sed non recte Florentinis deest negatio, vt constat ex *l. inde etiam 3. §. si quis, de itin. actuque priu.* ex quo repetita est hæc regula. Species est: Tu vi aut clam aut precario per fundum Titij vteris actu vel itinere, Titius mihi eum fundum vendidit, atque ita in locum Titij successi: tu videris à me vi aut clam aut precario vti itinere, sicut à Titio vsus es: Ideo si te prohibeam, vtilem non habes actionem de itinere actuque priuato. Hæc species liquidior est, & quod non nocuit auctori, nec mihi nocet. Ad eandem speciem pertinere puto, quod sequitur in *d. l. inuitus.* Plerumque emptoris eadem esse causa debet circa petendum & defendendum, quæ fuit auctoris. Et quod proponitur in *l. qui in ius 177. inf. hoc tit.* qui in ius dominiumue alterius succedit, iure eius vti debet. *In ius* vt si à non domino, *in dominium*, vt si à domino, vel potius, *in ius*, hoc est nomen: *In dominum*, vt si, rem emerit, *l. sicut 37. de action. empt.* Lex ait, dolum venditoris emptori non nocere, nec prodesse: quia non succedit in vitia venditoris. Eodem ergo iure non vtitur emptor: nec nocet emptori, quod venditori. Non eodem iure est emptor, scilicet passiuè: quia non patitur dolum venditoris: succedit tamen emptori in ius & conditionem, quæ rei adhæret, *l. apud 4. §. de auctoris de doli except.* vt si res sit furtiua, emptor non vsucapiet, si res sit pignori obligata, emptor tenebitur actione hypothecaria: si res aliena, emptor tenebitur vindicatione: & si peruenerit ad dominum res, & velit empor agere Publiciana, repellitur, *l. penult. de Publ. in rem.* Beneficium venditoris prodest emptori: dolus si non prodest venditori, & emptori non prodest, atque ita cum emptor lucrum capiat ex dolo venditoris, eodem iure vtimur: submouetur enim, vt si emptor velit accessione temporis, & persona venditionis ad vsucapiendum vti, sane

vtetur cum sua causa eiusque vitiis. Si initium sit vitiosum in persona auctoris, erit etiam in persona emptoris, *d* §. *de auctoris*, *l. Pompon. 13*. §. *1. de adquir. poss.* atque ita mala fides venditoris non prodest emptori. Sed si emptor nolit eo tempore vti, hoc est, accessione temporis, & velit tunc primum vsucapere, iure vsucapit, nec oberit vitium auctoris, si ipse bonæ fidei emptor fuerit. Eadem distinctio adhibenda est *l. in his 175*. §. *vlt. inf. hoc tit.* Non debeo melioris esse conditionis, quam auctor meus à quo in me transiit. Auctor ab augendo. Vulgo recte ponitur ad exemplum ad *d. l. in his*, ex *l. vlt.* §. *sed si creditor, ad Senatusc. Velleian.* Mulier quæ intercedit pro alio, iuuatur Senatuscon. Velleiano. Intercedit varie, fideiubendo, pignora dando, Finge: pignus dedit creditori, & is vendidit pignus bonæ fidei emptori: mulieri datur repetitio rei suæ, etiam aduersus bonæ fidei emptorem, ne melioris sit cōditionis: & venditur res cum sua causa. Sic igitur dicemus: In eo iure quod transit ab auctore in emptorem, non est melior conditio emptoris: eodem igitur iure vti debet. Potest eadem causa esse, & tamen melior potest esse conditio emptoris in eo, quod sibi parat: vt bonæ fidei emptor potest sibi vsucapere, quod venditor propter malam fidem non potuit. Nam hoc ius vsucapiendi non transit ab auctore in emptorem, vel, vt Accurs. recte ait, *emptor non à venditore, sed à se ius vsucapiendi habet.* Cicer. *Vsucapio non à parentibus relinquitur, sed à legibus.* Vulgo ita dicunt Interpp. *Tradendo dominus transfert dominium*: quod est verum: *non dominus vsucapiendo transfert conditionem*: quod est falsum Nam non ab auctore, sed à legibus vsucapio relinquitur. Igitur mala fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris: non obest exceptio doli ex persona auctoris, qua in re emptor, & ceteri, qui huiusmodi ius habent, distant à donatariis & legatariis, qui lucratiuam tantum causam habent. Hi exceptionem doli patiuntur ex persona donatoris vel testatoris, non emptor ex persona venditoris, *d. l. apud* §. *si quis*. In vsucapiendo nulla est differentia inter eos. Nam & emptor & legatarius bona fide vsucapiunt, quod defunctus vel auctor non potuit. Sed in exceptione doli, quæ illis agentibus obiicitur, est differentia inter eos, qui succedunt ex causa non lucratiua.

Ad L. LV.

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur.

EXemplum tale est: Is qui prætermisit causam testamenti, vel aditionem hereditatis (qua in re fraudantur legatarij) adiit hereditatem ab intestato, quia erat proximus heres, & hoc erat in eius potestate. Hic incidit in edictum: *si quis omissa caus. test.* proinde tenetur legatariis, atque si adiisset ex testamento, quia dolo id facit. Sed non videtur dolo id facere, & ideo non incidit in edictum illud, *si suo iure vtatur*, vt puta, si facultate vtatur à testatore sibi concessa. Quare si testator permiserit electionem, hoc est, vt si heres esse nollet ex testamento, veniret ab intestato, iure suo vtitur, *l. 1*. §. *si proponatur*, *l. quia 6*. §. *plane*, *si quis omiss. caus. testam.* Et ad hanc speciem hæc lex proprie pertinere videtur, vt argumento est inscriptio. Sed porrigi etiam posset ad alia. Vt *l. 3*. §. *is qui*, *de lib. hom. exhib.* vbi non videtur male facere, qui suo iure vtitur. Species est aperta: Eadem est regula *l. nihil dolo 129. inf. hoc tit.* Sed alio pertinet, maxime ad edictum, quæ in fraud. creditorum, siue actionem Paulianam, qua tenētur, qui fraudant. Sed finge. Quidam creditor vigilauit, & occupauit suum petere: non videtur fraudare ceteros, nec fraudat, qui suum colligit, hoc est, repetit, exigit, *l. 6*. §. *apud*, *quæ in fraud. credit.* Creditores accipe, quibus ex quacunque causa actio in fraudatorem competit, etiamsi sub conditione competat: dummodo conditionis euentus exspectetur, *l. si cum fideicommissa 16*. §. *ne quis* & §. *pen. qui & à quib. manum.* Adiungenda etiam est *l. factum cuique suum 155. inf. hoc tit.* Hæc lex nostra, in qua versamur, est de iure: *l. factum 155.* pertinet ad interdictum *vnde vi.* cum quædam vis fiebat, ex veteri formula agebatur, vindicabatur, adhibebatur vis quædam ciuilis, quæ non coercetur interdicto vnde vi. Qui manum conserit ex iure, non videtur vim facere: sed interdicto vnde vi coercetur vis, quæ fit contra ius.

Ad L. LVI.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

EAdem est regula *l. ea quæ in partes 192*, §. *vlt. inf. h. tit.* & ad eam legem constat apponi exemplum in *l. 3. de his quæ in testam. del.* Id autem est de legatis: qua de causa exemplum videtur aptandum esse ad hanc regulam: quod tale est. Testator nomina heredum induxit, cetera non deleuit, heredibus succedit fiscus, quia videntur remoti quasi indigni. Sed quæritur, an fiscus præstare debeat legata, quæ non sunt inducta? Et à fisco ea deberi in dubio dicimus. Hoc enim est benignius, & benigniorem interpretationem sequi oportet. Et est vsus huius regulæ frequens in foro: & sunt similia exempla in *l. 2. de his quæ test. del. l. cum inter 14. C. de fideicom. libert, l. 5. C. de bon. quæ lib.* Et generaliter capienda est occasio benignioris responsi, *l. rapienda 168. h. t.* In pœnalibus causis benigniora præferenda sunt, *l. factum cuique 155*. §. *vlt. hoc tit.* quod & ostenditur in pœnis, *l. perspiciendum 11. l. interpretatione 42. l. si præses 32. de pœnis.* Sed ad hanc l. *factum cuique suum* pertinet species *l. si præses*, quæ tota est de vi. Itaq; ad §. *in pœn.* pone expēsum ex *l. si præses.* Vim fecisse videris, neque constat, de qua vi senserit iudex. Iam sententiam tacite sequitur ipso iure pœna, quæ est in iure constituta. Quæritur: Is qui damnatur ita, qua pœna est plectendus? Lex ait: mitiore. Itaque priuatam vim fecisse existimabitur. Accurs. ad hanc l. 56. & ad l. *nullus*, non male ponit exemplum ex *l. merito 51. pro soc.* cuius species est: Socius amouit rem communem: an tenebitur furti? Videndum quo animo amouerit. Si amouerit lucri faciendi causa & dolo, furti tenebitur: si amouit sine dolo & iure suo, quia dominus furtum non facit, non tenebitur furti. In dubio itaque benignior interpretatio recipitur. Si igitur dominus furtum non facit: credendum est potius in re dubia, eum qui partis dominus est, potius suo iure vti voluisse, quam furtum fecisse. In dubio itaq; benignior interpretatio recipitur: & sic seruit priori regulæ ea lex, quam Accurs. citat.

Ad L. LVII.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

HÆc sententia non tantum in bonæ fidei iudiciis locum habet, sed etiam in strictis. Nam & ibi bona fides locum habet, licet maxime in bonæ fidei iudiciis dominetur, quod constat ex multis legibus, *l. venditor 21. de hered. vel act. vend. l. si quis dolo 31. de re iud. &c.* Is autem, qui iterum exigit, modo repellitur ipso iure, modo per exceptionem doli mali Plerumque ipso iure, vt soluta pecunia repellitur, quia solutione tollitur obligatio ipso iure: nonnunquam opposita exceptione doli mali, *l. pupillo 55. de solut. l. 3*. §. *vlt. de tab. exhib.* Quidam pupillo soluit sine tutoris auctoritate: salua est pecunia penes pupillum; pupillus si iterum petit, non repellitur ipso iure, quia soluta est

pecunia tutore absente: sed per exceptionem doli. Interdum tamen soluti iterato recte fit exactio, vt *Nouel.* 8. *cap.* 8. coercendæ inficiationis causa Is qui soluerat pecuniam debitam conuentus ex chirographo, negauit se scripsisse chirographum & pecuniam accepisse: conuictus est mendacij, an poterit postea allegare se soluisse? Minime. Cur enim verum non statim protulit? Ergo bis exigitur idem, hæc est inficiationis pœna.

Ad L. LVIII.

L. 58. Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

Actio de peculio, est in solidum: pater ipse tenetur nonnunquam in solidum pro filio: interdum omnino non tenetur; vt si peculium nullum sit rei iudicatæ tempore. Interdum non tenetur in solidum peculium: sed in id tantum, quod versum est in peculium, vel in rem suam: Interdum etiam nec de peculio tenetur: si nihil in peculium versum sit. Casus quidam sunt, quibus etiam actio rem persequatur, in patrem tamen ea non est pro modo peculii: sed pro modo tantum eius, quod in rem patris vel peculium versum est. Nam clausula de in rem verso, inest actioni de peculio, atque nonnunquam comprehendit vtrumque. Id accidit his casibus: vt, si agatur filii impuberis nomine, nam tunc tenetur tantum de eo, quod versum est in rem patris. Nam nec impubes tenetur, nisi quatenus locupletior est factus, & nisi in id, quod versum est in rem eius, *l. l. §. si cum impubere, de peculio.* Item si agatur condictione furtiua, vel rerum amotarum in patrem, *l. 3. §. pen. de pecul. l. 30. de act. emp.* Idem est, si repetatur quod filius lucratus est alea: nam eius repetitio est. Itaque si repetatur actione de peculio, petetur tantum id, quod versum est in peculium. *l. vlt. de aleator.* Iam si quæras, cur hæ actiones, condictio nempe furtiua, rerum amotarum, & aleatoria non dentur in solidum peculium, cum rem persequantur? dicam: etsi rem persequantur, tamen videntur esse ex maleficij causa, & proprie non sunt ex maleficio, nam non sunt noxales. An igitur dicemus dari in solidum? Minime: sed mediam viam sequemur, & dicemus, dari in id, quod peruenit in peculium. Aliis autem casibus, vt ex causa mutui, nullo modo pater tenetur de peculio, *l. vlt. ad Senatusc. Macedon.* Si credatur pecunia filiofamilias, non tenetur filiusfamilias nisi habeat castrense peculium: sed nec pater, etiamsi peruenerit. Ex pœnalibus etiam causis pater non tenetur de peculio: vt non est actio furti de peculio: sed post condemnationem pater tenetur actione iudicati de peculio, *l. & si condemnatus 35. de noxal. act. l. 3. § idem scribit, de pecul.* Imo vero & post litem contestatam mortuo filio ex causa pœnali transfertur iudicium in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus 57. de iudicijs.* Id omnino mirum videri non debet: nam fit exemplo heredis, de quo regula est: Heredem non teneri pœnali actione ex delicto defuncti. Eadem regula est de patre. Sed heres tenetur post condemnationem, hoc est, condemnato defuncto ex causa pœnali, heres tenetur iudicatum facere, immo & post litem contestatam à defuncto, transit pœnalis actio in heredem, *l. omnes 26. & l. constitutionibus 33. de oblig. & act.* Hæc etiam de patre dici debent. Similiter heres non tenetur mera actione pœnali, nisi ex eo, quod ad eum peruenerit, & post condemnationem. Sic etiam pater non tenetur mera actione pœnali, nisi de in rem verso. Postremo heres tenetur actione mixta, vel rei persecutoria in id, quod peruenit. Sic pater tenetur actione, quæ rem persequitur in id quod peruenit. Idem in noxali actione tenendum est, & in lege Aquilia, quæ sunt mixtæ, & pater tenetur actione mixta in id, quod peruenit. Denique eadem est causa heredis & patris.

Ad Leg. LIX.

Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

Ea quæ ad hanc l. pertinent, dixi supra in l. 54.

Ad Leg. LX.

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur: sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Is qui pro alio fideiussit, habet aduersus eum pro quo fideiussit, actionem mandati: & hoc, si eo mandante fideiusserit. Idem est, si eo præsente & tacente. Nam taciturnitas imitatur mandatum, atque ita mandatum contrahitur tacito consensu, *l. si remunerandi 9. §. si passus, l. qui fide 53. mand. l. 6. C. mand.* Is demum non tenetur mandati, pro quo inuito fideiussit quis vel ignorante. Inuitum accipimus eum, qui contradixerit, non qui tacet; non videtur nolle qui patitur pro se fideiubere, & is tenetur actione mandati. Non tenetur etiam actione mandati is, pro quo alter fideiussit donandi animo: Item, pro quo absente fideiussum est, non tenetur: at pro quo præsente nec prohibente fideiussum est, contra eum est actio mandati. Ratihabitio etiam hic mandato comparatur: vt si quis pro Titio absente fideiusserit & ignorante, is vero postea ratum habuerit, tenetur mandati fideiussori. Denique mandati actione tenetur, qui tacuit aut ratum habuit. Posui exempla hic in fideiussore: sed patet latius hæc regula. Nam interuenire dicitur non tantum, qui fideiubet, sed etiam, qui intercedit, qui rem obligat pro alio, vel iudicium suscipit, quod ostenditur in Velleiano. Igitur quod dicitur de fideiussore, idem dicatur de omnibus interuenientibus. Sed obstat huic sententiæ lex *si pupilli 6. §. item quæritur, & §. seq. de neg. gest.* Species hæc est: Quidam accepit meo nomine pecuniam à Titio, quam mihi non debebat, sed alii. itaque alienum negotium gessit proprie, sed mei contemplatione: Quæritur: An sit vltro citroque actio negotiorum gestorum, & possit petere pecuniam eam? Videtur non esse: quia alienum est negotium. Ratihabitio tamen facit, vt videatur negotium meum gestum, & erit mutua actio negotiorum gestorum. Verum est, esse negotiorum gestorum actionem, si ratum habuero: sed tentari potest, esse etiam mandati actionem. Nam ratihabitio duplicem vim habet: vt alienum negotium meum faciat, & habeat etiam vim mandati. Et hæ actiones ambæ sæpe etiam concurrunt, & agetur ex contractu & quasi contractu. Itaque non est vtendum diuinationibus hic ab Accursio traditis: quia res sua gesta est. Altera est diuinatio Bulgari, qui negotium suum ratum habuit, in hac specie actionem mandati habet, quia ratam rem habuit gestam à præsente, id est, quia præsentia facit, vt ratihabitio sit mandatum. At in l. 6. res gesta ab absente rata habita est. hæc simplex ratihabitio eandem vim non habet, id est, non magis rem gestam aut ab absente, aut præsente. itaque si est res gesta ab absente, vt alienum negotium faciat nostrum, non habet mandati actionem. Altera diuinatio est Bulgari. Qui ratum habet, ei competit actio mandati, vt hæc l. ait. *Mirum,* inquit Bulg. *cum mandatum non præcessit, nec tacitum quidem.* Fingit Bulgarus ratihabitionem parere actionem mandati, & mandatum

mandatum præcessisse, sed non est receptum statim, sed postea mandatarius sua sponte expleuit, pœnitentia ductus suscepit, & dominus ratam rem habuit. Quis non videt ipsi miram esse diuinationem, & Bulgaro dignam? Postea tentat, aliud dicendum esse in fideiussore, aliud in mandatario. Hæc distinctio locum non habet.

His addatur *l. hoc iure* 152. §. *in maleficio inf. h. t.* quæ tamen pertinet ad aliam speciem, nempe ad id, quod est scriptum in *l.* 1. §. *deiecisse de vi & vi arm.* Videtur deiecisse is, qui ratum habuit. Qui pro tacente fideiussit, tenetur quoque mandati: quia ratihabitio tum pro mandato habetur. Duo restant: primo pro mandato præsentiam haberi, & ideo pater tenetur pro filio qui fideiussit, ex ratihabitione, si ratum habuerit mandatum, *l. 1. §. si ratum, quod iussu.* Opponit Accurs. *l. si pecuniam 3. C. de contrah. stipul.* vbi ex ratihabitione datur actio negotiorum gestorum: cum tamen hic detur mandati. Non sunt leges hæ contrariæ. Nam quæ dat negotiorum gestorum actionem, non denegat mandati, & contra. Et qui tenetur ratihabitione, tenetur mandati: quia eadem de re alterutra competit, *l. 5. de except. rei iudic. l. cum mancipium, de ædil. edic.* Nam ratihabitio maxime per Sabinum comparatur mandato, *l. 1. §. deiecisse & §. seq. de vi & vi arm.* Ideoque, vt ait Vlpianus recte, *in maleficiis ratihabitio mandato comparatur*, scilicet, si meo nomine aliquid commissum sit in rem meam & postea ratã habuero: vt si quis vicinum meo nomine deiecerit, idque ratum habeam, ipse videor mandasse, *d. §. deiecisse*: quia alter deiecit meo nomine, & in rem meam, *d. l. hoc iure.* Certum est, mandatorem cædis puniri æque, atque eum qui fecit cædem *t. de sicariis.* Sed si quis occiderit, non mandato meo, nec postea ratum habuero, an teneor? minime: at si in rem meam factum est, & postea ratum habuero, teneor, *d. l. hoc iure §. deiicit, h. t.* in illa specie. Idem etiam Vlp. admisit in aliis multis, vt exemplum est in *l. verum, 12. in fi. de solut.* cui iunge *l. licet 56. de iudic.* Species hæc est: Si non vero procuratori meo pecuniam soluat debitor mihi debitam, & ratum habuero, debitor liberabitur: nam ratihabitio videtur mandatum. Diuersum exemplum Vlp. adducit in *l. quid ergo 12. de his qui not. infam.* vbi ratihabitio non comparatur mandato. Species hæc est: Pater qui patitur filiumfamilias ducere vxorem intra tempora luctus, infamis, est. Sed quid si passus non est ducere, sed postquam duxerit, ratum habuerit, quid inquam, dicetur? Infamis non est. Igitur ratihabitio non est similis in hoc casu mandato: hoc ideo quia illo edicto, ex quo notatur infamia pater, spectatur initium nuptiarum, ex quo infamis esse non potest, quia inuitus talibus nuptiis consensisse videtur. Patris voluntas etiam prius spectatur in prohibendis nuptiis cum posset, nec ratihabitio sufficit, §. 1. *Instit. de nupt.*

Ad Leg. LXI.

Domum suam vnicuique reficere licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

IVnge *l. 7. de offic. præs.* Hæc verba *domum suam, &c.* non sunt pro regula. Nam non tantum licet, sed etiam interdum cogitur. Igitur hæc regula est: Ita debet quis domum reficere, ne vicino noceat. Præses cogit dominos reficere domos, quia ruinæ ædificiorum ciuitatem deformant, & aduersus detrectantem competenti iudicio deformitati remedium adfert, at, vt ait lex, causa cognita. Nam interdum non cogor lapsas ædes reædificare: licet aream in hortum commutare secundum morem ciuitatis, si talis sit mos, *l. 3. C. de ædif. priuat.* Ergo non temere cogitur dominus ædes reficere, sed demum causa cognita. Refectio ædium pertinet ad curatorem Reip. *l. ad curatoris 46. de damn. infec.* Suetonius & Victor. scribunt de Vespasiano, eum vicinas areas occupare & ædificare, si domini cessassent, cuique permisisse: Ita coercentur cunctatores, *l. vlt. C. de iure Reip. lib. 11.* Lex autem præscribit, quomodo refectio fieri debeat: vt ne quid noceat vicino. Itaque cauere debet vicino, ne quid immittat, si non habet ius, *l. sicut* 8. §. *Aristo* 5. *si seru. vind.* Idem est, cum in publico aliquid permittitur: id enim faciendum est sine iniuria, *l. 2. § merito, ne quid in loco publ.* Vnde quæritur: An qui suas ædes reficit, possit luminibus officere, aut prospectui vicini? Distinctio hæc adhibetur: qui reficit, si seruat priorem formam ædificii, potest officere prospectui vicini at nõ seruata pristina forma, vt si ędes altiores faciat, non poterit obscurare lumina, *l. qui luminibus 11. de seruit. vrb. præd. & ex constitutione Zenonis, C. de ædific. priuat.* vbi nominatim vtitur ea distinctione, & secundum hanc constitutionem, nisi seruet & intermittat spatium duodecim pedum, officiet luminibus: igitur qui non seruat antiquam formam, potest relinquere spatium duodecim pedum: at si velit impedire prospectum maris, debet intermittere centum pedes, *Nou 63.* quod Harmenop. etiam producit ad prospectum montium, *lib. 2. Epitom.* & citat ex Pap. *lib. 3. quæst.* hæc verba: Prospectum in montes nemo prohibere potest, qui locus Papiniani notandus est: alibi enim non inuenitur.

Ad L. LXII.

Hereditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuerit.

HEreditas est successio vniuersi iuris, *l. cum heres 11. de diuers. & temp. præscript. l. heres, de adquir. hered.* quod scilicet quis cum moritur habuerit, vel contra: Hereditas est ius vniuersum successionis, verbis immutatis, *l. hereditas, sup. tit. prox.* vbi dicitur: hereditatem significare quandam vniuersitatem. Hereditas igitur est nomen iuris, hoc est, ius significat, *l. hereditas, de petit. hered.* Est res incorporalis, quæ nec tangi nec cerni potest, *Instit. de rebus corp.* Cicer. in Topic. definit, esse pecuniam, hoc est rem corporalem. Non est ita: sed nos pro iure accipimus, & omnia fere vocabula sic accipiuntur. Sic peculium, id est ius peculii: Sic dos est nomen iuris: nonnunquam etiam fundus, *l. cogi 16. §. inde quæritur, ad Trebell.* Hereditas ius est, non corpus. Nam plerunque sunt hereditates sine corpore, vt quæ consistunt in iuribus: quædam damnosæ sunt, quæ damnum adferunt, non lucrum. Et quidem cum dicitur, hereditas est successio in vniuersum ius, siue vniuersi iuris, accipitur actiue & passiue: hoc est, damni & commodi. Id etiam aduertendum est, hanc definitionem complecti ius bonorum possessionis: quæ dicitur sæpe à Cicerone possessio hereditatis: plerunque tamen bonorum possessio dicitur, *l. 3. in princ. ff. de bonor. possess.* Bona etiam solemus dicere: sed hereditatis appellatione continetur bonorum possessio. Videtur etiam fideicommissarias hereditates continere, post Senatusconsultum Trebellian. maxime, quo Senatusconsulto in heredem fideicommissarium transeunt actiones omnes, & intendit omnes actiones: ante id Senatusconsultum secus erat. In *l. 1. hoc tit.* diximus hanc legem nihil ad hunc titul. pertinere, ea de causa: qua etiam *l. 65. hic*, in qua definitur *sorites*, nihil pertinet ad hunc titulum, sed ad titulum superiorem.

A quæ fiunt sæpius.

Ad L. LXIII.

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

DEbitor eo ipso, quod non soluit pecuniam, non statim facit moram, etiamsi interpellatus fuerit. Definitio moræ incerta est: modo fit sine interpellatione, modo cum interpellatione. Nam qui dicit, se paratum esse actionem suscipere, is non est in mora, dum putat se iustam habere causam litigandi, *l. si quis solutioni* 34. *in princip. de vsur.* Si igitur dicat, se non soluturum, quoad sit condemnatus, non facit moram: cum scilicet existimat, se habere iustam causam litigandi: cuius opinionis fur esse non potest. Nam etiamsi paratus sit condictionem furtiuam suscipere, non purgat moram, *l. vlt. de condict. furt.* offerendo rem, purgat, *l. 8. eod.* non autem ad iudicem prouocando. Nam scit se non habere iustam causam litigandi. Huc pertinet *l. non potest* 99. *hoc tit.* ad quam regulam recte apponitur exemplum *ex l. quæsitum in fine, de distract. pign.* Quidam petit residuum debiti: debitor ignorat quid sit in residuo, petit arbitrum, qui excutiat rationes, an videatur moram facere, an recte distractum sit pignus? Minime: non potest enim esse in mora, qui petit arbitrum rationibus excutiendis.

Ad L. LXIV.

Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

NOn computantur, hoc est, non habetur ratio eorum. Igitur illud primum constat, *eorum, quæ raro accidunt, in iure constituendo rationem non haberi.* Alioquin nullum ius certum posset cõstitui, nam obstarent, quæ possent accidere. Leges fiunt ex iis, quæ sæpius eueniunt: non habetur autem eorum ratio, quę fiũt raro: vt in hac specie. Quidam decessit intestatus, relicto filio & vxore prægnãte: quæritur, pro qua parte filius sit heres, aut, pro qua parte vindicare hereditatem possit? Id cõstituere, ne plus petat, difficile est: quia fœtus fortasse sunt in vtero duo, tres, quatuor vel quinque: Nam tot possunt edi. Sed vt quatuor aut quinque nascantur, est rarum: non est rarum vt tres nascantur. Itaque dicimus, filium interim petitionem quartæ habere, *l. antiqui 3. si pars hered. petat. l. 3. 4. 5. 6. sup. de legibus.* Exemplum etiam est in Nouel. 94. Mulieres quæ iurant se iterum non nupturas, raro seruant, sed sæpe violant iusiurandum: hoc igitur inspecto, quod fit crebro, potius quam illo quod fit raro: melius est, non exigere tale iuramentum, ne via, periuriis aperiatur, *l. 2. & vlt. C. quan. mul. tut. offic. fun.* Aliud exemplum in Nouel. 44. Constituitur, vt tabelliones per se veniant ad contrahentes, & per se intelligant causas contractus, & describant eas per se, non per alium, quæ constitutio est valde vtilis. Quid fiet si tabellio morbo detinetur, aut alio impedimento? Tum, inquit, debet ad se accersere contrahentes, aut instrumenta non conficere: nec quod perraro accidit vt morbo aut occupationibus distringatur, id ius commune impedire aut perstringere debet. Itaque occupationes per se non efficiunt quo minus per se non scribat tabellio. Est & aliud exemplum in *l. postulante 4 1. ad Trebell.* Sciendum autem est, interdum legem fieri de eo quod fit raro, *l. si maior 12. C. de legit. hered.* Fingitur patri heres ex matre quinquagenaria; fiunt leges de successione. Ita de monstroso, & incestuoso partu leges sunt scriptæ. At non negamus legem fieri de his, quæ fiunt perraro, sed dicimus non obesse, quæ raro fiunt: & ius commune constitui ex iis, quæ fiunt sæpius.

Ad L. LXV.

Ea est natura cauillationis, quam Græci σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris, per breuissimas mutationes ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perducatur.

DEfinitio est Soritis, ad quam Bulgar. hoc vtitur exemplo.

Res sacra nullius est in bonis:
Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur.
Igitur res sacra occupanti conceditur.

Accurs. adiecit simile exemplum, & argumentatur sic:

Pignori dare licere, est fructus rei.
Omnes fructus rei ad fructuarium pertinent.
Ergo fructuario pignori dare licet.

B Vtriusque argumenti falsa est conclusio. Neque enim res sacra occupanti conceditur: neque fructuario pignori dare licet. Probo vtrumque exemplum, non quod conueniat legi, sed quod sit Sorites. Vtrumque autem est syllogismus primæ figuræ. Si sic argumentemur mutato ordine:

Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur.
At res sacra nullius est in bonis.
Ergo res sacra occupanti conceditur.

Item: *Omnes fructus ad fructuarium pertinent.*
Pignori dare licere, est fructus rei.
Ergo pignori dare licere ad fructuarium pertinet.

Sorites est propter homonymiam vitiosus. Propositio vera est & assumptio: Conclusio falsa. Quia in argumento Bulgari idem non significat verbum *nullius* in assumptione, quod in propositione. Itaque est homonymia in propositione, res sacra nullius est, hoc est, non C potest in commercio hominum esse. In assumptione vero, quod nullius in bonis est, id est, quod non est quidem extra commercium hominum, sed domino & possessore vacat: quod ita nullius est, occupanti conceditur, vt feræ bestiæ, quæ nullius in bonis sunt. Sic etiam in argumento Accursij, fructus non idem significant in propositione, quod in assumptione. In propositione fructus est quæuis commoditas rei: in assumptione fructus significant fruges, quæ ex re proueniunt quæ debentur fructuario, qui fructus ad fructuarium pertinent, idem est vitium in syllogismo. Verum de hoc Sorite non agitur hoc loco. Nam in exemplis allatis nullæ fiunt breuissimæ mutationes, sed sola homonymia vtrumque corrumpit, syllogismum & soritem. Si nulla D fuerit homonymia, necessario res sequitur, valebitque Sorites hoc modo,

Omnis contractus est obligatio.
Omnis obligatio parit actionem.
Ergo omnis contractus parit actionem.

Valebit & syllogismus,

Omnis obligatio actionem parit.
Omnis contractus est obligatio.
Ergo omnis contractus actionem parit.

Differentia est in ordine propositionum inter syllogis. & soritem: etiam differentia est in eo, quod in Sorite vox, à qua definit propositio, inchoat assumptio- E nem: vt in argumento Bulgari propositio definit in voce *nullius*, quæ eadem vox inchoat assumptionem. Hoc vero non cernitur in syllogismo, si eum ita concipias.

Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur.
Res sacra nullius in bonis est.
Ergo, &c.

Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Id genus, de quo hic agitur, per breuissimas mutationes, & per gradus, & per minutas interrogationes conficitur, vt in hoc exemplo: An duodecim oues gregem faciant?

Sic sane. An non etiam vndecim? Sic sane. An decem? A
Et hoc quoque verum est, *l. vlt. de abigeis.* Ergo cur nouem gregem non faciunt? Hoc vero est falsum: atque ita rem paulatim disputando deducis à veris ad falsum: & ad hoc genus argumenti respicit Harmenop. *lib. 2. Epitom. tit.* 1. & vocat aceruum Soriten. Et Horat. in *Epist. 1. lib. 2.* ille est vetus poeta, qui fuit centum ab hinc annis. Demas annum vnum, nonne & tunc qui fuit, erit vetus poeta? Sic sane: sed est captiosum. Hoc genere detrahitur aliquid paulatim. Additur etiam aliquid hoc modo: Emphyteuticarius si quasi dominus est, sicut superficiarius, cur vindicationem non habe- B
bit vt superficiarius, cur non imponet seruitutem fundo, vt superficiarius? cur nouum opus non nuntiabit? quæ omnia verissima sunt. Cur non etiam dicam: Emphyteuticarium videri à superficiario distingui non posse. Igitur ad extremum dicam, ne internosci quidem: quod falsum est: & ideo non dicendum esse, verum est. Igitur sorites per breuissimas mutationes, hoc est, gradus euidenter veros ad id, quod euidenter falsum est, perducit. *Breuissimas mutationes.* Cicero vocat, *minutas interrogatiunculas.* Et Hieronym. in Ruffinum *de serite: gradus sunt quasi interrogatiunculæ minutæ & argutæ.* De ψευδομένῳ etiam Iurisconsulti tractant in *l. quadringenta 88. ad l. Falcid.* quod est argumentatio, quæ seipsam destruit. Species autē legis hæc est: Qui C
habebat in bonis quadringenta, trecenta legauit, & legauit Titio centum, quæ restabant sub conditione, *si legi Falcidiæ locus non esset.* Quæritur, an valeat legatum Titii? Iureconsultus ait, quæstionem esse τῶν ἀπόρων, hoc est, qui tractatus dicitur apud philosophos ψευδόμενος. Nam si constituas legatum valere, legi Falcidiæ non erit locus: atque ita existente conditione, legatum valebit. Huic etiam simile est illud Epimenidis Poetæ, qui scripsit: *Cretenses esse mendaces.* Si verum est, quod scripsit esse mendaces, per eandem causam falsum est, Cretenses esse mendaces: quia Epimenides etiam Cretensis verum dixit. Si dicas non esse mendaces Cretenses, non est verum: nam Epimenides Cretensis falsum D
dixit. Hoc modo *si quis dicat se mentiri:* aut vero mentitur, aut non mentitur eo ipso, quod non mentitur. Similes argutiæ occurrunt sæpe. Ant. Augustinus monuit recte ex Florent. legendum esse: *quam Græci soritem,* hoc loco in *l. natura, sup. tit. prox.* Sed adiicit de quo multa Aristoteles. Accursius alia duo captiosa argumenta ponit: & licet ad rem non pertineant, explicanda tamen sunt: sed prius negandum: Seruo non recte *legari, quamdiu seruiat:* hoc est, vt manumissus amittat legatum. Certum est, posse etiam seruo legari id, quod si esset liber, ei recte legaretur. An recte legatur seruo res domini: nam alieno recte legatur. Sic: nam fieri potest, vt cedente die legati, seruus fit liber, cui res domini est legata: atque ita caperet legatum. Anne potest legari seruo seruitus ad fundum domini? Minime: quia est quasi liber esset, cui non potest ita legari. Accursius ita argumentatur. E

Legatum seruo relictum ita demum valet, si liber factus id etiam capere posset.

Legatum autem ita relictum quandiu seruiat, non valeret, si legaretur libero homini.

Igitur non valet quoque, si seruo ita relictum sit.

Hoc argumentum est captiosum: nam est secundum quid & qualiter, vt inquit, quod sumpsit ex Ioanne. Recte autem ait: quia transitus fit à substantia ad qualitatem. Quod in propositione dicitur de natura & substantia legati, in assumptione refert ad qualitatem. in conclusione si respicias substantiam legati, valet legatum ita seruo relictum, quamdiu seruiat: si respicias qualitatem legati, nihil valet: quia licet eadem res libero homini relinqui & legari possit: non tamen eadem qualitate. Igitur Marcellus male vsus est hoc genere argumentandi aduersus Iulianum in *l. debitor 82. §. seruo alieno, de legat. 2.* Adnotatio eadem Marcelli calumniosa est in *l. seruo alieno 113. de legat. 2.* Secundum argumentum Accursius adducit ex *l. 1. de reg. Caton.* Legatum quod inutile foret, si statim decessisset testator, non valet.

Ita autem relictum; si post Calend. mortuus fuero, lego fundum, inutile foret legatum, si statim decessisset,

Igitur non valet, etsi diutius vixerit.

Hæc conclusio est falsa: quia quod propositio confirmat de substantia legati, postea transfertur ad qualitatem legati, quæ est, si post Calend. mortuus fuero. Male autem Accurs. in *d. l. 1. de reg. Caton.* id genus legati excipit à regula Catoniana propter conditionem, quod sit conditionale. Nam verum est quidem, regulam Catonis non pertinere ad ea legata conditionalia, quæ cedunt post mortem. Videntur tamen pertinere ad conditionalia legata, quæ cedunt à morte: à morte cedit legatum conditionale huiusmodi, si post Calend. mortuus fuero. Item hoc de quo in *l. 2. eod.* Si filia mea Titio nupta erit. Nam verbum *erit* refertur ad tempus mortis, *l. in condition. de condit. & demonstr. l. scribit 34. de aur. & argent. leg.* cedunt à morte. Igitur regula Catoniana videtur ad ea pertinere. Non tamen pertinet ad ea: quia etsi statim decessisset testator, diceremus non inutiliter legata esse, sed potius data non esse. Itaque forma illa & qualitas legati non facit, vt inutile sit legatum, sed vt videatur non datum legatum. Regula autem Catoniana est de datis, scilicet inutilibus, non de non datis. Sed applicanda sunt duo posteriora argumenta prioribus quatuor. Igitur proponit Accursius duos sorites: sed de eo genere lex non loquitur. Neque illi veri Sorites sunt, sed paralogismi. Itaque nullum exemplum aptum posuit, aut legi conueniens.

Ad Leg. LXVI.

Lex 66. Marcellus ait: Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

QVi nactus est exceptionem, iure ciuili debitor esse non desinit, iure tamen naturali desinit esse debitor: & ita accipiendam puto hanc regulam: vt ad ius naturale respiciat, non ad ciuile. Nam falsa est regula, si ius ciuile spectes. Qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, id est, legibus & iuri naturali congruentem: vt est pacti, quod non sit contra bonos mores, aut leges, *l. 1. de pact. l. Stichum 95. §. naturalis, de solut.* Hanc exceptionem pacti, qui nactus est iure naturali, continuo liberatur ipso iure, & si soluerit per errorem, cum exceptione pacti tutus esset, habet conditionem indebiti, quia soluit quod iure & natura non debuit. Denique constat, pactum tollere naturalem obligationem ipso iure, ciuilem non item; sicut nec parit actionem: eadem est causa exceptionis iurisiurandi, doli mali, Senatusconsulti Velleiani. Hæ exceptiones naturali æquitate nituntur: qui has nacti sunt, hi iure naturali liberantur. Diuersa est causa exceptionis Senatusconsulti Macedoniani: vt si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam patri quam filio datur exceptio aduersus creditorem, non quidem ratione naturali, quasi æquum sit non teneri filiumfamilias cui credita est pecunia, sed odio fœneratorum, & pœnæ causa. Et ideo qui hanc exceptionem nactus est, ne iure quidem naturali liberatur: quia non eius causa datur exceptio: sed odio creditoris. Ac si soluerit per errorem, non repetit, quia sol-

Digest. Hhh ij

uit natura debitum, *l. qui exceptionem* 40. *l. ſi pœna 19* A *de condict. indeb. l. ſed etſi paterfamil. & l. ſeq. ad Senatuſc. Macedon.* Exceptio igitur Macedoniani abhorret ab æquitate naturali: vnde conſequens eſt eum, qui ſoluit ex cauſa naturali, non repetere. Eadem eſt cauſa exceptionis, quæ datur ex edicto: *Quod quiſque iuris, &c.* vt ſcilicet, quod ius iniquum per te ſtatutum eſt, id etiam contra te conſtituatur, *l. 3. § vlt. quod quiſque iuris in alter. ſtat.* Creditor agit aduerſus debitorem: debitor eum poteſt repellere exceptione ex illo edicto: quoniam forte ille creditor, qui agit cum ſuo debitore, cum eſſet in magiſtratu in iure ſimili actionem eiuſmodi denegauit: qua de cauſa æquum videtur, vt ei etiam denegetur, ſi tu creditor actionem in caſu ſimili denegaſti, tibi etiam denegari debet, ſed B finge: Debitor à quo petebatur, quaſi neſciret factum, non eſt vſus exceptione illa, & ſoluit. Quæritur: an poſſit condicere? Et placet, illi condictionem non dari: quia illo edicto non tollitur obligatio naturalis, *d. l. 3. §. vlt.* & exceptio non tantum eius cauſa: ſed & pœnæ cauſa, *d. l. 3. §. 1.* Itaque hæc exceptio, quæ datur ex edicto, *Quod quiſque iuris*, aduerſus eum, qui in alium iniquum ius dixit vel impetrauit: ſimilis eſt exceptioni Macedoniani. Vtraque abhorret ab æquitate naturali. Itaque & qui hanc & qui illam eſt nactus, iure naturali non liberatur, & ita hanc l. accipiendam reor. Eadem eſt interpretatio Bulgari, niſi quod notat, eum etiam deſinere eſſe debitorem, qui nactus eſt exceptionem rei iudicatæ. Male Conſtat C enim, iudicatam rem non tollere naturalem obligationem, *l. iudex §. Iulianus, de condict. indeb.* Itaque ſi iudicatum ſoluerit, non condicit. Male etiam Bulgar. exceptionem, quæ datur ei, qui ius iniquum impetrauit, facit ſimilem Macedoniano. Debuit dicere, non ei qui ius, ſed aduerſus eum qui ius iniquum impetrauit: de quo ſi Bulg. intelligit, ſecum pugnat. Delenda eſt tota gloſſ. Accurſij, quod in textus initio perperam legat. *Marcellus definit: Debitor eſt is, &c.* ſi ita legendum eſſet, aliter eſſet interpretandum, quod ait initio *l. Marcellus* dedit interpretationem, quæ nulla ratione comprobari poteſt. Itaque ſic potius inſcriptio concipi debuit. *Marcellus ait:* in notis ad Iulianum, vt in *l. ſed ſi ideo 75. ad l. Falcid.* Iuliano aſſen- D tiuntur alij auctores lubentius cum Marcellus non refragatur, vt in l. 2. *in fin. de noxalib. actionib. l. ſi ſeruus §. ſed an id, ad leg. Aquil.*

Ad L. LXVII.

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum accipietur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

SI idem ſermo duas ſententias exprimat, amphibologia eſt: ſi eadem vox duas ſignificationes habeat, homonymia eſt. Accurſius homonymiæ exempla dat, cum regula ſit de amphibologia, & in amphibologia ait, eam ſententiam potiſſimum accipi quæ rei geren- E dæ aptior eſt, hoc eſt, quæ rem perficit. & ad rem pertinet: vt ſi actor ambigua oratione, id eſt, amphibologia vtatur, cuius vna ſententia actioni ſeruiat; altera non, ea potius accipitur, quæ actioni conuenit, *l. ſi quis intentione 66. de iudic. l. in contrahenda, in fin. hoc tit.* vt in actione de furto ſi dicam, *me furem deprehendiſſe*: quæ oratio ambiguum ſenſum habet, an furem ipſe deprehenderim, an fur me. Sed is ſenſus potiſſimum accipitur, qui rei gerendæ eſt aptior, alioquin nulla eſſet actio. Sæpe occurrunt in negotiis gerendis huiuſmodi ſpecies.

Ad Leg. LXVIII.

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: vbi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

PRimum ſubmoueatur quod Bulg. ait: beneficium vel priuilegium eſſe, vt vſuræ veniant ex mora, ſicut veniunt in actionibus bonæ fidei. Hoc enim non eſt beneficium, ſed ius commune, quod porrigitur etiam ad actiones quaſdam strictas, ad actionem legatorum & fideicommiſſorum: nec mirum ſi ea actione vtantur heredes. Deinde ponatur exemplum ad hanc legem, quod inſcriptioni conueniat, quæ eſt de dotis repetitione. Priuilegium habet mulier, quæ dotem repetit: & vir à quo repetitur, priuilegio vtitur: mulier, vt præferatur omnibus creditoribus: vir, vt in id tantum quod facere poteſt, condemnetur. Vtrumque perſonale eſt, & ideo ad heredem non tranſit: heres mariti damnatur in ſolidum: heres vxoris non præfertur creditoribus, *l. maritum 12. & 13. ſol. matrim. l. vn. C. de priuil. dot.* Igitur actio de dote non eſt priuilegiata; ſed perſona mulieris. Idem de actione tutelæ eſt dicendum. Pupillus qui agit actione tutelæ, præfertur aliis, ſed non heres. Actio igitur tutelæ non eſt priuilegiata, ſed perſona, *l. 1. §. idem 11. de lege Corn. de falſ.* Quædam ſunt actiones priuilegiatæ, & eæ ſane in heredem tranſeunt cum priuilegio, vt actio funeraria datur heredi eius, qui funus fecit; vt Accurſius ſcribit Sed male hoc probat ex *l. ſi filiusfamilias 32. §. vlt. de relig. & ſumpt. fun.* Lex ait: funerariam actionem dari heredibus eius, qui funus facit. Is qui funus facit, habet quidem actionem priuilegiatam: ſed vt probes eius heredem quoque habere eiuſmodi priuilegium, male ex dicta l. colligis: Actio funeraria datur heredi. Ergo & priuilegium. Falſa eſt conſequentia. Conſtat tamen funerariam actionem eſſe priuilegiatam: non enim perſona, ſed cauſa funeris extorſit beneficium: vnde ſequitur, beneficium in heredes tranſire. Dies quoque qui conſtituitur iudicati actioni, qui eſt quatuor menſium, & qui condemnato indulgetur humanitatis gratia, vt ait lex *ſi cum militi 16. in fi. de compenſat.* Idem tempus indulgetur heredi, quod cauſæ magis, quam perſonæ detur, *l. tempus 29. de re iudic.* Sic etiam ſeruitutes perſonales cum perſona extinguuntur; at reales manent cum herede. Eadem in immunitatibus ratio ſeruatur, *l. 2. de cenſ.* Eadem diſtinctio eſt in iure, quod princeps dedit. Multum enim intereſt, an dederit perſonæ, an prædio, *l. 1. §. permittitur, de aqu. quot. & æſt.* Verum finge: Princeps conceſſit ius aquæ perſonis, veluti duobus ſociis: Vtroque mortuo ius extinguitur quod eſt perſonale: at vel vno ſuperſtite integrum ius manet, integroque digito vtitur. ſic ſane Frontinus de aquæductibus. Itaque beneficium perſonale quod duobus datur, non deſinit, quamdiu vnus ſupereſt, *l. vn. C. ſi lib. Imper. ſoc. ſine her. deceſſ.* Hæc reg. repetitur in *l. priuilegia, inf. hoc tit.*

Ad Leg. LXIX.

Inuito beneficium non datur.

Expoſita eſt ſupra in l. 1.

Ad Leg. LXX.

Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuiuſuis alterius coercitionis ad alium transferre.

MErum imperium est gladii potestas, *l. 3. de iurisdict. omn. iud.* gladii potestas est ius vitæ adimendæ, *l. perspiciendum, de pœn.* quod etiam in illa lege verba illa significant: *Ad animaduertendum in facinorosos*: nam animaduerti is dicitur, qui punitur gladio, *d. l. perspiciendum, in fine, & l. seq.* Vel animaduerti, hoc est capite puniri, & lex eos, in quos animaduerti iubet, statuit seruos fieri pœnæ. Sed merum imperium continet etiam multa alia: nempe ius damnandi ad metallum, confiscandi, relegandi, deportandi. Datur autem hęc gladii potestas: non enim eam quisquam magistratus iure arrogat, sed accipit à lege. Lege igitur conceditur merum imperium, *l. 1. de offic. eius cui mand. est iurisd.* Merum enim dicitur ex aduerso mixti. Mixtum sequitur magistratum, & iurisdictioni cohæret. Merum imperium separatur à iurisdictione, hoc est, non competit iure magistratus, sed lege datur, modo magistratui, modo priuato: vt Antonio, cum esset priuatus, sed datum est belli gerendi ius, & modo ad plenum conceditur, modo ex parte. Præfecto vigilum datum est ius verberandi, non ius gladii, *l. 3. §. 1. l. 4. de offic. præf. vig.* & præsidi prouinciæ datum est ius gladii, non ius confiscandi vel deportandi, *l. 1. §. præsidem, de pœn.* Etiam modo datur merum imperium in omnes personas, modo in certas tantum: vt Præfecto vigilum datur ius verberandi incendiarios, fures, effractores, & tales, vt in *tit. de offic. præfec. vigil.* Non datur etiam cuilibet magistratui: vt Prætor vrbanus non habuit merum imperium: & ideo si incidit aliquid apud Prætorem, quod exigit maiorem coercitionem, id remitti debet ad Præfectum vrbi, qui sibi vindicat omnia crimina, qui omnium criminum est iudex, & cui datum est plenum imperium, *l. 1. §. solent, de offic. præfec. vrbi. l. 1. in fi. l. 2. de suspect. tut.* Sic præfectus vigilum, cum res superat legem meri imperii, remittit ad Præfectum vrbi, *l. 3. & 4. de off. præf. vig.* Sic olim etiam curatores viarum & regionum imperium merum habuerunt, & potestatem aliquam, sed non grauissimam coercitionem. Itaque cur omnes magistratus hoc merum imperium non habent? Quia hoc tantum est legis. Quia vero imperium merum lege datur, consequens est, vt id non possit mandari alteri, vt significatur in hac l. quæ repetita exstat in *l. solent, supr. de offi. proconsul.* Nam & ea quæ iurisdictionis sunt, quæque specialiter à lege dantur, non possunt mandari. Nemo tutores dare potest, nisi cui lege datum est. Potest ideo priuatus dare lege XII. Tab. scilicet pater: cui hoc lex permisit. Hinc nec datio tutoris mandari potest, *l. nec mandante, de tutor. & curat. dat.* Eadem est causa cognitionis, transactionis alimentorum, quæ à lege datur, *l. cum hi 8. de transact. l. cum alimenta, C. eod.* & ideo non mandatur, *d. l. cum hi §. sed nec mandare.* Quæcunque igitur lege dantur, non transferuntur in alium: quæ sunt meri imperii, danda sunt nominatim. Merum imperium qui habet, non habet suo iure. Mixtum imperiū mandatur & iurisdictio, quia suo iure hæc magistratui competunt, nec nominatim aut specialiter hæc fuerunt ei concessa. Huic regulæ opponitur: Eum cui Proconsul suam iurisdictionem mandauit, custodias audire, *l. 1. C. de offic. procons.* Videtur igitur mandari imperium merum: quod est negandum. Nam auditio datur illi tantum, vt præauditos remittat ad Proconsulem, vt ipse puniat aut liberet, aut animaduertat, aut absoluat reos. Et hoc genus mandati est extraordinarium, vt inquit *d. l. solent, de offic. procons.* Nam non potest mandari legato, vt animaduertat, aut absoluat reum, quia nec reus potest accusari apud legatum, sed apud Proconsulem: at interim audiri potest ante damnationem à legato, voluntate Proconsulis. Rursus obiici solet: legatum proconsulis cui mandata est iurisdictio, posse cognoscere de crimine suspecti tutoris. Eundem igitur habere merum imperium. Hoc nihil est. Nam cognitio suspecti tutoris non pertinet ad merum imperium, cum & eam habeat prætor qui merum imperium non habet, nec ex eo crimine datur grauis coercitio. Infamia plerunque est maxima: actio enim suspecti tutoris est infamis. an necesse est eum qui cognoscit de suspecto tutore, merum imperium habere? Minime: nam infamiæ irrogatio non pertinet ad merum imperium. Actio depositi est infamis. an necesse est eum, qui cognoscit de deposito, merum imperium habere? Minime. Sed causa suspecti interdum exigit grauiorem pœnam, *l. 1. de suspect. tut.* nam & propter atrocioris facinoris admissionem, in tutorem animaduertitur, & tum ad præfectum vrbi à prætore remittitur puniendus, *l. 1. in fine, de susp. tut.* Igitur & tunc legatus remittet ad Proconsulem, *l. si quid erit, de off. procons.* Præterea verum est, cognitionem suspecti dari lege, sicut & merum imperium. Igitur non est existimandum, legatum proconsulis hanc cognitionem habere ex mandato: sed postea quam ei mandata est generalis iurisdictio, quo modo comprehenduntur tantum ea, quæ possunt mandari. Quod de suspectis tutoribus possit cognoscere, ex oratione Seueri & Antonini hoc habet, *l. 1. § damus, de susp. tut.* Sic legatus potest tutorem dare, non quia ei datur iurisdictio, sed quia ei D. Marcus hoc specialiter dedit, *l. 1. de tut. & cur.* Sic habet ius dandi iudicem, ex *l. cum Prætor 12. de iudic.* non tamen merum imperium. sed quæcunque lege dantur specialiter mandare non possunt & in alium transferre.

Ad Leg. LXXI.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

SEntentia hæc est: *Ea quæ desiderant causæ cognitionem*, siue decretum: *per libellum* siue de plano *expediri non possunt*, sed pro tribunali *debent expediri.* Exempla hæc sunt. Alienatio prædiorum minoris non fit sine decreto Prætoris vel Præsidis, quo permittatur alienatio nominatim: nisi causa cognita, & secuto decreto: subscriptione ad libellum, non permittitur alienatio: vt si curator adeat Prætorem, & offerat libellum, quo petit alienationem prædii minoris: si subscribat Prætor libello, & permittat alienationem, non valet alienatio. Nam non per libellum, sed pro tribunali expediri debet, *l. minorum 6. C. de præd. minor.* Sic etiam dilatio litigatoribus non datur de plano, hoc est, in transitu, extra tribunal, dum magistratus iter facit, dum redit domum, aut abit in forum: quia dilatio exigit causæ cognitionem, ideoque petenda est à iudice sedente pro tribunali, non stante, *l. à procedente 4. C. de dilation.* Sic etiam bonorum possessio decretalis Carboniana non datur per libellum aut de plano, sed pro tribunali, *l. 3. §. si causa 8. de bonor. possess. l. 2. §. dies, quis ordo in bon. possess. seru.* Idem dicendum est de in integrum restitutione, *l. omnes 3. de restitut. in integr.* Idem in abolitione criminum, quæ datur iudice sedente pro tribunali, *l. 1. §. abolitio, ad Senatuscons. Turpill.* Idem in libertate, quæ datur de consilii sententia, vt cum minor viginti annis manumittit, hæc libertas datur pro tribunali, alioqui libertas etiam de plano, ambulante Prætore datur. Hæc sententia repertia est ex *l. 9. §. 1. de off. Procons.* cui apte conuenit exemplum *l. excusare 25. de excusation.* Ait: *excusare se tutor per libellum non potest*, hoc est, excusatio tutoris disceptatur & deciditur pro tribunali, quia decreto est opus, *l. si cum ipse 39. de excusation.* Subscriptione ad libellum tutor non excusatur: vbi opus est decreto, non possumus excusari per libellum. Valde obstare videtur *l. 13. §. scire autem, & seq. de excus.* cuius sententia hęc est:

Tutor debet ſe excuſare intra dies quinquaginta, alioqui non recipitur. Poteſt autem conteſtari excuſationem, vt ait lex, ſiue ſpeciem excuſationis, vel in iure apud tribunal Prætoris, vel de plano per libellum. Igitur tutor ſe poteſt excuſare per libellum. Dicendum ad præſcriptionem 50. dierum tollendam conteſtationem excuſationis vel per libellum factam ſufficere. Conteſtatur enim excuſatio etiam per libellum ſubmouendæ præſcriptionis cauſa, cæterum poſtea excuſatur decreto. Male in *d. l.* 13. legitur: *ſupplices libellos*, vti interpretatur Auguſtinus: ſed interpretandum; *de plano*: vt Græci ibi: ἐξ ἐπιπέδου. Sic dicuntur pedanei iudices, qui iudicant de plano, nec habent tribunal: vt χαμαιδιδάσκαλοι quaſi pedanei magiſtri, qui docent primas literas. Male Accurſ. vt conciliet *d. l.* 13. cum *d. l. excuſare*, ait: *per libellos*, i. *per procuratorem ſiue per epiſtolam. Tutor abſens*, inquit, *ſe non poteſt excuſare per libellum*, *i. per procuratorem*, *d. l. excuſare.* præſens poteſt, *d. l.* 13. quod eſt falſum. Nam quid vetat cauſam abſentis per procuratorē agi, vt in manumiſſionibus, in quibus probatur per procuratorem, *l. etiam* 15. §. *abſens, de manumiſſ. vind.* De crimine etiam non agitur per procuratorem: de quo tamen conſtat abſentes audiri per procuratorem. Ergo & cauſa excuſationis per procuratorem agi poteſt. Cum vero negatur agi quid poſſe per libellum, non præſentia exigitur, ſed tribunal. Nam *pro tribunali & per libellum* opponuntur, *l. 2. C. quemadmod. teſtam. aperiant.* per libellum & in præſentia non opponuntur. Huc pertinet *l. vbicumque* 105. *inf. hoc tit.* Vbicunque cauſæ cognitio eſt, Prætor deſideratur: hoc eſt: Vbi decreto opus eſt, id debet interponi à Prætore in vrbe, à Præſide in prouincia, qui tribunal habent: non à iudice dato qui de plano iudicat: non à municipali magiſtratu, qui etiam tribunal non habet. Et hæc ſententia Pauli eſt referenda ad edictum de damno infecto. Sicut etiam *l. nemo.* i. *eod.* loquitur de damno infecto, vt conſtat ex *l.* 4. *de dam. infec.* quæ tamen Vlp. eſt non Pauli. Verum eſt fateor, quod Vlp. tractauit lib. 1. ad Edictum ex quo eſt *d. l.* 4. id etiam tractauit Paulus *lib. 1. ad edictum.* ex quo ſunt dictæ leges *l. nemo*, & *l. vbicunque.* Sententia *d. l.* 4. hæc eſt. Vicinus non cauet damni infecti. iubebit Prætor poſſidere me; quod fit cauſa cognita. Ergo decretum interponitur à Prætore, non à municipali magiſtratu. Denique quæ decretum exigunt, debent expediri per Prætorem vel Præſidem prouinciæ pro tribunali, non de plano. Quædam tamen ſunt, quæ de plano Prætor exequitur; vt ſeruum de plano manumittit: bonorum poſſeſſionem dat de plano: excepta decretali quæ requirit cauſæ cognitionem, *d. l. 3. de bonor. poſſeſſ. l. 9. de offic. Proconſ. l. vnius 18. §. vlt. de quæſt.* Ex quo apparet *lib. 1. de offic. Protonſulis*, Vlpianum oſtendiſſe, quæ de plano, & quæ pro tribunali exequerentur, *l. excuſare 25. de excuſation. tut.*

A B C D

Ad Leg. LXXII.

Fructus rei eſt vel pignori dare licere.

Repetita eſt ex *l. vlt. de vſur.* Sententia eſt. Poſſeſſor cum quo agitur rei vindicatione, in fructus damnatur: & olim in duplos ob malam fidem, quod hodie ſublatum eſt. In fructu numerantur multa, & inter cætera, quod ea re pignori data actor mutuam pecuniam accepiſſet, ſi habuiſſet. Poſtulat igitur vt eius ratio habeatur, *l. videamus 38. in fin. de vſur.* Recte igitur Ioannes: Si quando in petitione rei fructuum ratio habenda ſit, vtilitas, quam actor habuiſſet, ſi rem pignori dare licuiſſet, æſtimabitur.

E

Ad Leg. LXXIII.

Quo tutela redit, eo & hereditas peruenit, niſi cum fœminæ heredes intercedunt.

§. 1. Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve eſſet, ſi vixiſſet.

§. 2. Vi factum id videtur eſſe, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quiſque cum controuerſiam haberet, habiturumue ſe putaret fecit.

§. 3. Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, vt intelligi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

§. 4. Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere poteſt.

Hæc l. eſt ex lib. ſingulari ὅρων regulas ὅρους vocat, & ex his quoque referuntur in hac lege. Prima eſt: *quo tutela redit, eo & hereditas peruenit*: quæ ſecundum Placentinum ita potius conſtitui debet: *Quo hereditas redit, eo & tutela peruenit*: & ita legunt Græci Harmenopulus *lib. 5. epit. tit. 8. & 11. vbi hereditas eſt, ibidem & tutela, præterquam in muliere.* Hæc regula eſt de hereditate legitima, & de legitima tutela, non de ea, quæ teſtamento defertur, *l. 3. §. proinde, ſup. de legit. tutor.* Hereditas autem legitima dicitur *redire*: quia repetit familiam, *l. 3. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* Sic apud Terentium: *Ad me huius lege redierunt bona.* Idem dicitur de tutela in *l. Iuriſconſultus, ſup. de gradibus & affin.* Propterea huic legi recte ſubiicitur exceptio: niſi cum fœminæ heredes intercedunt. Tunc enim quo hereditas redit, tutela non peruenit, quia tutela virile officium eſt: eadem exceptio eſt in *l. 1. ſup. de legit. tutor.* At neutro loco legitur hæc exceptio: niſi minores vigintiquinque annis heredes intercedant, tunc enim tutores eſſe non poſſunt. Valde notabilis eſt hæc exceptio, *niſi cum fœminæ*, & hæc, *niſi minores 25. annis*: & tamen non eſt addita hoc loco: quia ante Iuſtin. minores 25. annis legitimi erant tutores, ſed in eorum locum dabatur curator, nec deſinebant illi eſſe tutores, *l. vlt. C. de legit. tut.* Et erat differentia inter tutorem legitimum & teſtamentarium: minor erat legitimus tutor, ſed tamen in locum eius curator dabatur, *l. 10. §. ſi libertus, de excuſat. tut.* in prima parte loquitur Modeſtinus de teſtamentario tutore, & in eius locum datur alius tutor. Notandum nomen κηδεμὼν eſſe nomen generale, quo ſignificatur tam tutor quam curator, *l. 2. qui petant. tut.* itaque in prima parte eius §. eo quod dicat ἕτερος κηδεμὼν, tutorem ſignificari reor. In ſecunda vero, quæ eſt de tutore legitimo, cum non adiiciatur ἕτερος, curatorem ſignificari. vide *l. quo defuncto, & l. ſi reliqua, de legit. tutorib.* In legitimis tutoribus hodie Iuſtinianus legitimam & perfectam ætatem requirit.

Ad §. Nemo.

Secunda regula eſt de teſtamentaria tutela. Nemo poteſt teſtamento tutorem dare, niſi liberis qui ſui ſunt & poſtumis ſuis: hoc eſt, iis qui ſunt in vtero, ſi tales ſint, vt nati viuente patre, in poteſtate eius ſint futuri, *l. 1. de teſtament. tut.* Ergo tutela teſtamentaria mandatur iure patriæ poteſtatis, *l. impuberi 40. de adminiſtr. tut.* Pater emancipato filio non dat tutorem teſtamento, quia non eſt ſuus. Mater filio non poteſt dare, *l. peto 69. §. mater, de legat. 2.* quia filius matri non eſt ſuus heres, ſed extraneus. Si pater tutorem dederit filio emancipato, non valet datio. Non enim dedit ei, cui oportuit. Si mater dederit, non valet ſimiliter datio, quia non dedit is, quem dare oportet. Illa eſt inutilis, ratione pupilli: hæc ratione teſtatricis, *l. 1. de con-*

firm. tutor. est & in confirmatione differentia patris à matre: quia datus à patre emancipato confirmatur sine inquisitione: à matre non nisi ex inquisitione, *d. l. 1. de confirm. tut. & l. 4. de test. tut.*

Ad §. vi factum.

Regula tertia pertinet ad interdictum quod vi aut clam, vt constat ex *l. 1. §. quid sit, quod vi aut clam*: in qua ab Vlpiano recitatur hæc huius loci definitio ex §. *Mutio*, vi factum videri, quod quis, contra quam prohiberetur, fecit. Itaque si ita fecit, tenetur interdicto, quod vi aut clam. Tenetur etiam eo interdicto, qui fecit clanculum, cum timeret controuersiam cum vicino aut cum alio: aut iam haberet: imo & clam facit qui prohibitus facit. alia est eius definitio qui vi aut clam fecit, *l. 3. in princ. & §. 1. de itin actuque priuat.* vbi is, qui prohibetur via vti, & vtitur, clam vtitur. Respondeo ex sententia Ioannis: qui prohibenti resistit, hoc est, qui eo vetante facit, vi facit: Qui autem prohibenti acquiescit; sed postea ignorante eo, qui prohibuit, pergit opus facere, clam facit & ita accipitur d. l. 3. quidam prohibiti faciunt, ij non clam, sed vi faciunt, *l. is qui in puteum §. interdictum, sup. quod vi aut clam.* & ita accipe *d. l. 3.*

Ad §. quæ in testamento.

Quarta regula: Quod non intelligitur in testamento, non scriptum videtur, *l. 2. de his, quæ pro non script. habent.* Effectus huius regulæ est, vt quod videtur obscurum, remaneat apud heredem sine onere. Vt si legato quod non intelligitur fuerit iniunctum onus fideicommissi, retinebit heres legatum sine onere: hac ratione non valent captatoria, & quæ adscribuntur iis, qui non sunt in natura rerum. Item incertæ personæ legatum relictum non valet: incertæ rei legatum non valet, *l. cum post 69. §. gener, de iure dot.* Ademptio etiam obscura legati non valet. De ademptione traditur in *l. 3. § si quis duobus, de adimen. & transferend. legat.* Legauit duobus Titiis separatim: postea ademit Titio: quæritur cui ademerit? Hoc est incertum: vtrique ergo legatum debetur: & recte Florentina, *Vtrique*: in aliis male, *Neutri.* Sed vehementer obstat *l. si fuerit 10. de reb. dub.* Legauit duobus Semproniis, vni ademit: neutri debetur legatum. Respondeo: Lex tertia recte ait: duobus Titiis fuisse legatum separatim: & eo casu dum ademit Titio, cum vni tantum vellet ademptum, non valet ademptio. Diuersum est, si coniunctim legauerit *duobus Semproniis*: vt *Sempronis do, lego*: vel, *Sempronio & Sempronio do, lego.* Nam quos coniunxit in dando, videtur coniunxisse in adimendo, vt in *d. l. 10.* Id ostenditur *d. l. 5. § si Titio.* Sed si legetur Titio aliquid pure & sub conditione: & item si legetur pure vni, conditio valet ex legato: sic igitur fit vt vni legetur pure recte. Finge igitur vni pure & sub conditione legauit testator: adimit sub conditione legatum; vtrumque adimere videtur. Sed regul. hanc de iis, quæ obscura sunt in testamento, notandum ad alia quoque porrigi. Opus non facit clam, qui prius denuntiat se facturum: si denuntiauerit obscure & perfunctoriè, non ideo videtur minus clam facere, *l. 5. §. 1. quod vi aut clam.*

Ad §. nec paciscendo.

Vltima & quinta regula est: Nemo potest alteri stipulari, pacisci, legem dicere. Quid vocat *legem*? Vocat pactionem illam, quæ contractui adiicitur ex continenti: nam pactio quæ ex continenti adiicitur, format actionem, vt lex commissoria, qua resoluitur venditio pretio non soluto ad diem, & ita res committitur venditori, id est, ad venditorem redit, cuius generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus, sup. hoc tit.* Recte Ioannes hic ait (*alteri*) accipiendum pro *extraneo.* Nam seruus domino, filiusfamil. patri recte paciscitur, & stipulatur, & legem dicit, *l. stipulatio ista, §. alteri, de verb. obligat. §. si vero, Instit. de inutilib. stipul.*

Ad Leg. LXXIV.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Exemplum sumamus ex *l. 1. §. vlt. l. 2. quod vi aut clam.* Vim facit, qui cum prohibetur, facit. Vim facit interdum etiam is, qui non prohibetur: vt cum quis sciret, se prohibitum iri, facit ne prohibeatur, deterretque venientem ad prohibendum: Hic enim habetur pro prohibito. At finge: Opus institueram; aduersarius cum vellet venire ad prohibendum, detentus est ab alio, idque sine dolo malo meo, atque ideo non prohibuit me facere. An videor vim fecisse? Minime, ne sit in potestate alterius meam conditionem deteriorem facere. Hoc vsque adeo verum est, vt ne quidem seruo per dominum possit iniqua conditio inferri, *l. 5. §. si seruum, de his quæ vt indign. auferun.* Legatarius, qui falsum testamentum dicit, nec obtinet in quæstione falsi, amittit legatum, & redigitur in fiscum: Nunc finge: seruo alieno relicta est libertas fideicommissaria, & simul legatum ei relictum: dominus falsum testamētum dicit, nec obtinet, an ideo seruus amittet legatum & libertatem fideicommissariam? Minime: imo seruus à fisco vindicatur vt ei restituatur legatum, & obtineat libertatem.

Ad Leg. LXXV.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

Ex eo lib. est lex *si filius 32. de minor.* qua ostenditur, filium emancipatum præteritum, qui agnouit legatum, non posse postea in fraudem heredum petere bonorum possessionem contra tabulas. Eodem modo venditor, qui agit lege commissoria, & dicit rem venditam se malle repetere, pretio non soluto ad diem, postea inuito emptore non potest mutare sententiam, & pretium petere: mutat quoque consilium suum dum non officit alteri, *l. si fundus 4. §. eleganter, de lege commiss.* Ex eodem libro est *l. nonnunquam 8. de collation.* quæ ita commode huic l. aptari potest. Certum est ex illo edicto filium emancipatum præteritum concurrere cum fratribus, qui non sunt emancipati, & petere bonorum possessionem contra tabulas: ita scilicet si conferat bona propria. Conferuntur bona dupliciter, aut re aut cautione. Si filius emancipatus non conferat bona propria, transfertur pars eius in suos, & aufertur ei beneficium bonorum possessionis contra tabulas. Nunc finge: filius emancipatus noluit conferre: Igitur exclusus est à beneficio bonorum possessionis contra tabulas. Nunc vult conferre oblata cautione, qua repetat beneficium bonorum possessionis contra tabulas. An audietur? Sic sane. Nec aspernabitur prætor mutatum consilium & variatio admittitur: etiamsi res videatur fraudi esse iis, qui aditione totam hereditatem acquisierunt. Specialis fauor & æquitas hanc exceptionem huius regulæ introduxit: quod facile intelligitur ex *d. l. 8.*

Ad Leg. LXXVI.

In totum omnia, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.

IN totum, hoc eſt, generaliter, ſiue in toto iure. *Animi deſtinatione*, hoc eſt, iudicio animi. Quæ animi certo iudicio fiunt, non fiunt niſi à ſciente, ac vere quidem, & certo ſciente. Ignarus nihil animi iudicio facere videtur, cum de re ei non liqueat. Exemplum ponunt & in hereditatis aditione, & geſtione pro herede, quæ etiam ipſa eſt animi potius, quam facti, *l.* 20. *de adquir. hered.* Item in agnitione bonorum poſſeſſionis, quæ fit etiam animi iudicio. in his ſcientia exigitur: hoc eſt, qui amplectitur hereditatem, ſcire debet defunctum eſſe, delatam ſibi hereditatem eſſe: alioquin nihil agit; & rem non gerit animi iudicio, *l. qui hereditatem* 19. *l. ſi is ad quem* 22. *de adquir. heredit.* Et hac ratione pupillus adire non poteſt, quia nihil ſcit: Sed tamen fauorabiliter ei præſtatur, vt iure adeat: tutore auctore, vt dixi ſupra. Nam quod deeſt animi iudicio, id ſuppletur ſcientia tutoris, quæ nulla eſt in pupillo: Sed benigne id eſt receptum: cum eius qui adeat, ſciẽtia exigatur, nulla autem ſcientia fit in pupillo.

Ponamus etiam exemplum in poſſeſſione In adquirenda poſſeſſione requiritur animus: Ergo & ſcientia eius cui adquiritur poſſeſſio. Nam poſſeſſio plurimum animi habet, & animi genere quodam æſtimatur. Excipitur tamen cauſa peculiaris in qua per ſeruum ignoranti domino adquiritur poſſeſſio, *l. peregre* 44. §. *quæſitum eſt, de adquir. poſſ.* Ex his apparet, quæ fiunt animi iudicio, non perfici niſi à ſciente.

Ad Leg. LXXVII.

Actus legitimi, qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. nonnunquam tamen actus ſupra ſcripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio exſtiterit: quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

HOc loco *actus legitimi* referuntur quinque, mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui vel rei alterius optio, datio tutoris. Mancipationem accipio generaliter, vt Vlpian. in Fragment. *tit.* 19. *de dominio*: non pro ſola emancipatione, per quam liberi exeunt de poteſtate patris, quæ legis actio eſt, *Nou.* 81. legis autem actio & actus legitimus idem eſt: ſed & mancipatio familiæ quæ fit ex teſtamento, & quæ fit ex cauſa donationis, aut venditionis rerum ſingularum eſt legis actio, ſiue actus legitimus. Quid ſit hereditatis aditio, acceptilatio, ſerui optio, tutoris datio non adeo eſt incognitum. Videamus an alii ſint actus legitimi? Ita, adoptio & manumiſſio, *l.* 2. *& 3. de off. Proconſ. l.* 4. *de adoption.* Idem cenſeo de diuortio quod conſtat fieri verbis conceptis & teſtibus præſentibus, vt tit. de diuortiis conſtat fieri non niſi ex L. Iulia: diuortium eſt actio l. Iuliæ. Idem cenſeo de conuentione in manum, & ceſſione in iure, vel Caio teſte apud Boetium in Top. idem & de cuſtodiæ illo genere de quo Apul. *lib.* 2. *de Aſi. aur.* Non eſt eadem ratio depoſiti & cuſtodiæ. Depoſitarius eſt cuſtos, vt vulgo exiſtimatur: cuſtodiam tamen non præſtat, ſed tantum latam culpam. Is, à quo cuſtodia exigitur, præſtat leuem culpam: quidam ſunt cuſtodes, qui non ſunt depoſitarii, *l.* 1. §. *quod autem, de vi & vi arm.* Vt cuſtos domus, *l.* 1. *C. de repud. hered.* Sic etiam cuſtodiæ illius ſolennis genus non eſt depoſitum, ſed actus legitimus. Conditio autem actuum legitimorum hæc eſt. I. Vt fiant certis & ſolennibus verbis: ſic conſtat fieri emancipationem, ſic aditionem hereditatis, ſic cretionem, ſic acceptilationem, diuortium: ſic cæteri omnes actus legitimi fiunt certis verbis. Sed hodie verba ſolennia non dicuntur, ſed vt dicta accipiuntur, *l. manumiſſio* 23. *de manum. ſſ. vindic.* Etſi vero lex tantum loquitur de manumiſſione vindicta: tamen idem putemus dictum de cæteris actibus legitimis. Secundo, requiritur, vt legitimi actus fiant teſtibus præſentibus, plerunque ſeptem. Sic fit emancipatio, vt ex Vlpiano conſtat: ſic diuortium, ſic aditio, ſic cretio, & cæteri omnes actus legitimi. Tertio, vt fere in omnibus actibus legitimis interueniant ſymbola. Vt in emancipatione æs & libra: in manumiſſione, alapa, ſiue pulſatio frontis: In aditione, digitorum crepitus & percuſſio, quo ſymbolo ſignificatur, heredem adire hereditatem. Quarto, vt actus legitimi non fiant per procuratorem: ſic aditio hereditatis non fit per procuratorem, *l.* 90. *de adquir. hered.* Sic adoptio, *l. poſt mortem* 25. *de adopt.* & vt generaliter definit *l. nemo alieno* 123. *infr. eod.* Nemo alieno nomine lege agere poteſt. & actus legitimi, id eſt, actiones legitimæ non perficiuntur per procuratorem. Quinto, requiritur vt non iterentur. Sic aditio hereditatis fit tantum ſemel, *l. ſi ſolus* 80. §. *vlt. de adquir. hered.* Optio ſerui fit tantum ſemel, *l.* 5. *de legat.* 1. tutor à iudice datur ſemel. Nam tutorem habenti tutor non datur: Sic adoptio & libertas iuſta non iterantur. Dico iuſta: nam qui non erant iuſtam libertatem adepti, poterant iteratione ciues fieri Romani, quod fit vindicta. Confirmationem ſunt qui vocant iterationem, vt confirmationem adoptionis teſtamento facto, Dio ita vocat, Appian. vocat iterationem, ſed improprie. Sic adoptio non iure facta confirmari poteſt, *l. adoptio* 38. *de adopt.* Teſtamento non fit adoptio, ſed apud Prætorem tantum vel principem. Ita adoptatur quis teſtamento, cum nomen teſtatoris ferre iubetur: at hæc adoptio non valet, nam confirmari debet à Prætore: Si iuſta eſſet, non iteraretur. De optione ſerui ſtulte dubitant quidam: an ſit actus legitimus, cum nihil ſit certius. Nam legata optione ſerui ea debet fieri ſolenniter à legatario herede præſente: Et ideo non fit recte ante aditam hereditatem: cum tamen legata ante hereditatem aditam agnoſcantur, *l.* 10. *de legat.* 1. *l. optione* 16. *de opt. leg.* herede, inquam, præſente & vniuerſa familia publice exhibita, *l.* 3. *&* 4. *de opt. leg. l.* 3. §. *Item ſi optare, ad exhibend.* Sic etiam legata optione veſtis, exhibenda eſt vniuerſa ſyntheſis veſtium. Igitur fere ſimile eſt, optionem fieri teſtibus præſentibus, cum fiat publice: fit & plerunque ipſo Prætore diem decernente, *l. mancipiorum* 6. *de opt. leg.* Quæ ſeruantur in aditione (quæ eſt actio legis) ſeruantur & in optione: Optio igitur eſt actus legitimus. Item ſicut filiusfamilias non poteſt adire hereditatem ſine iuſſu patris, ſic nec optare: cætera legata poteſt ſine iuſſu patris amplecti, *l.* 10. *de legat.* 1. vtraque fit ſemel, vtraque fit pure, non in diem vel ſub conditione. Et hæc eſt vltima conditio actuum legitimorum, vt omnes fiant pure. Acceptilatio non fit in diem, vel ſub conditione, *l.* 4. *&* 5. *de acceptil.* dilationem non patitur, ſed protinus exequitur. Sic tutor non datur à magiſtratu ſub conditione vel in diem, *l. muto, de tutel.* Teſtamento quidem ſub conditione aut in diem datur tutor: Sed ea tantum datio eſt actus legitimus, quæ fit ſolenniter à iudice inquiſitione facta in optimos viros, ex quibus datur vnus: quę fit teſtamento, non eſt actus legitimus. Sic mancipatio non recipit diem vel conditionem. In *l. pen. C. pro ſoc.* dubitabatur olim an poſſet ſocietas contrahi

trahi sub conditione: quia fingitur in societate tacite interuenisse mancipatio seu traditio, *l. 2. pro socio.* atque ita statim dominium mutat, aut commutatur, quod non fit in aliis contractibus, in quibus intelligitur tacite mancipatio interuenire. Mancipatio autem non fit sub conditione: neque societas ergo. Merito igitur dubitabatur: an sub conditione posset fieri societas? Receptum tamen est posse: Alia enim est causa expressæ, alia tacitæ mancipationis. actus legitimi non recipiunt diem vel conditionem expressam: tacitam recipiunt. Sic acceptilatio expressim non fit in diem vel sub conditione: Sed si ego acceptum feram, quod tu mihi debes sub conditione, quæ nondum exstitit, acceptilatio non est pura, sed ei tacite inest conditio, quæ tacite obligationi est apposita: Nam acceptilatio non habet vires, priusquam conditio exstiterit. Et generaliter, vt ostenditur in *l. expressa 195. hoc tit.* expressa nocent, non expressa non nocent. Expressi & taciti non est eadem vis, *l. nonnunquam 52. de condit. & demonstrat.* Ex qua lege legatum non valet, si Titius volet: valet tamen, si ita legetur: Si Titius in Capitolium ascenderit, aut non: In quo tamen tacite voluntas inest, *l. si ita legatum 65. de legat. 1.* non valet pactum, ne de dolo agatur: valet, ne de deposito, *l. si vnus §. illud, sup. de pact.* *Actus legitimi qui recipiunt, &c.* Vulgo *qui non recipiunt.* rectius Flor. *qui recipiunt*, id est, qui facto recipiunt non iure: & ita constituenda est tota illa regula: actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, omnino vitiantur, si tempus vel conditio adiiciatur.

Ad Leg. LXXVIII.

Generaliter cum de fraude disputatur: non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

At lex, generaliter, cum agitur de actione fraudatoria, non quid habeat actor consideramus, sed quod culpa & fraude aduersarii ei abest: Rectius Græci, ὅτε περὶ ἀπάτης ζητεῖται, οὐ πολυπραγμονοῦμεν, τί οὐκ ἔχει ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου ἔχειν ἐνεποδίσθη. id est, *cum de fraude disputatur, non quid non habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, consideratur.* hoc scilicet sensu, non quidquid non habeat actor, eo omni fraudatus videtur, sed eo tantum quod ei abest per aduersarium, id est, dolo, culpa, vel fraude aduersarii. Vt cuius rei venditioni creditor consensit, ea fraudatus non videtur, quia non abest ei aduersarii facto, sed sua voluntate, *l. nemo videtur 145. inf. hoc tit.* Vulgaris scriptura nullum idoneum sensum habet. Forsan melius adhuc quam Græci, leges hoc modo: *Non quid habeat aduersarius, sed quid actor per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.* Nam & ita in malæ fidei possessore cum quæritur de fructibus, Papinianus ait generaliter non considerari, quid malæ fidei possessor percepit, sed quid ipse actor non percepit, *l. sinanis 62. de rei vindic.* Idem traditur in interdicto. Vnde vi, fructus venire, non quos prædo percipit, sed quos actor per prædonem non percepit, *l. 4. C. vnde vi.* Ita in fraudatoria actione non est inspiciendum, quid habeat reus, sed quod rei causa actor non habet. Fraudatoriæ actiones dantur duabus de causis: Ob fraudatos creditores, qua de causa est actio Pauliana, aut interdictum fraudatorium. Altera causa est ob fraudatum patronum, ex qua est duplex actio, Fabiana, & Caluisiana. Testato liberto datur Fabiana, intestato Caluisiana, *l. 3. si quid in fraud. patr.* De Pauliana actione tractemus. Hac actione tenetur is, qui sciens aliquid gessit cum fraudatore, idque edicto cauetur de sciente, *l. 1. quæ in fraud. creditor. facta sunt, l. 10. eod.* sed in

A *l. ait prætor*, proposito interdicto fraudatorio, dicitur causa cognita interdum in ignorantem actionem Paulianam in factum dari, id est, actionem Paulianam propositam in prima parte Edicti in l. 1. vt in eum, qui à fraudatore rem accepit ex causa lucratiua, est actio in factum siue Pauliana, qua tenetur in quantum locupletior factus est, *l. 6. §. simili modo. d. tit.* At is qui accepit ex causa non lucratiua, vt emptor, Pauliana non tenetur, nisi sciuerit fraudari creditorem. Actio Pauliana in *d. l. ait Prætor.* dicitur in factum: quæ appellatio demonstratur in *l. 1. C. de reuoc. iis quæ in fraud. al. sunt:* Vbi ait, *Vsitatis actionibus, sicut negotium fuerit gestum.* Vulgo legitur: vsitatis actionibus si *tibi negotium fuerit*
B *gestum.* Accurs. interpretatur, *Tibi*, hoc est, in fraudem tuam. Sed negotium gerere, non est maleficium exhibere. Interpretor igitur, *vsitatis actionibus*, quæ negotium gestum demonstrant, vt in *l. cum mota 6. C. de transact.* Sicut ergo negotium gestum fuerit. In hoc tractatu de reuocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, multa sunt difficilia & corrupta. In *l. ait Prætor §. si quid in fraudem 10. quæ in fraud. credit.* legitur: *quasi in creditum habuerunt nomen eius, vel dulcedine vsurarum, &c.* Legendum est: *& quasi in creditum habuerunt, vel nomen vel dulcedinem vsurarum, l. 1. §. illud sciendum, de separat.* Sciendum est actione Pauliana teneri fraudatorem. Vulgo quidam putant, id
C colligi ex *l. 12. quæ in frand. cred.* quod falsum est. Species hæc est. Pater dedit filio liberam administrationem peculii: an poterit filius in fraudem creditorum alienare? Minime. Creditores filii sunt creditores patris. Sed quid si concessit pater alienare in fraudem creditorum? Lex ait sufficere actiones in patrem competentes. Hoc ita accipiunt quidam: Pater qui fraudauit creditores, tenetur actione Pauliana, sed aliud l. innuere videtur dum ait, sufficient, id est, non est necessaria actio Pauliana, cum eius dolo sit deminutum peculium. Hic ergo locus non probat fraudatorem teneri Pauliana. In *d. l. ait Prætor 10. §. pen.* stulte dubitant interpretes, an fraudator iis locis sit debitor, an qui à debitore accepit, cum semper pro debitore accipiatur. dico au-
D tem fraudatorem teneri Pauliana eo modo quo & is qui cum fraudatore contraxit. Nam prætor in edicto ait: *idque etiam aduersus ipsum qui fraudem fecit.* Quid de eo pollicetur Prætor? nempe *se daturum actionem in fraudatorem intra annum.* Sed cum fraudator exutus sit bonis, non tenetur, nisi in quantum facere potest, sicut & is, qui bonis cessit. Et hoc ita est de fraudatore scriptum in *l. vlt. C de reuocand. iis, quæ in fraud. credit.* Fraudator igitur exutus est bonis. quoniam Pauliana non competit, nisi post venditionem bonorum debitoris, bonis possessis & venditis. Si ea bona non sufficiant creditoribus, datur eis Pauliana, qua fraudator siue debitor tenetur in quantum facere potest, vel dolo malo fecit, quo minus facere posset. Nam fieri potest, vt aliquid acquisierit post venditionem bonorum.
E Ergo non tenetur in solidum: quia inhumanum est, eum qui est exutus bonis, damnari in solidum, *§. vlt. Instit. de action.* Itaque fraudator hic non tenetur, nisi in quantum facere potest: Sed non euitat pœnam carceris, quam euitat qui bonis cedit, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Ob priuata debita nemo patitur carcerem, *l. 2. C. de exactor. tribut.* Ergo fraudator, cuius bona distracta sunt, hoc habet priuilegium, vt non teneatur, nisi in quantum facere potest: alterum non habet, vt non euitet carcerem, *l. vlt. §. vlt. quæ in fraud. cred.* Sententia hæc est. In fraudatorem dari Paulianam, hoc est verissimum: nam edicto probatur. Mela tamen hoc non probabat: Ratio est, quia sicut nulla datur actio ex antegesto, post venditionem bonorum, *l. pen. de curat. bon. dand.* Ita etiam in eum nunc nulla videtur esse actio danda, posteaquam est exutus bonis suis om-

nibus. & iniquum est in eum actionem dari, qui spo- A liatus est bonis. Sed non datur etiam in eum actio, nisi in id quod postea incipit facere posse deductis alimentis: Et res etiam nonnunquam exigit, vt omnino in eum actio detur. Finge enim, eum conscientia fraudis ita quædam dissipasse, vt recuperari non possint: tunc sane æquius est eum teneri Pauliana, licet actor nihil ab eo consequi possit, præter quam quod carcere coerceatur: non euitat ergo carcerem, hoc beneficium sola bonorum cessio præstat. post annum fraudator in id quod ad eum peruenit tenetur simul & is qui cum eo gessit, *d. l. ait Prætor* §. *pen.* Nunc vero siue agatur B cum fraudatore, siue cum eo qui cum fraudatore contraxit, in actione Pauliana res vel obligatio cum omni causa in restitutionem venit: Deinde non tantum fructus percepti, sed etiam qui percipi potuerunt à fraudatore veniunt, *d. l. 10.* §. *per hanc.* Similiter autem si cum alio agatur, fructus, quos idem percepit, aut percipere potuit, sed non nisi à tempore litis contestatæ, quia iure facta alienatio est, nec malæ fidei possessor ille est, qui scit fraudari creditorem. Itaque fructus non veniunt, nisi post litem contestatam: Veniunt tamen fructus, qui fundo cohærebant, *l. vlt.* §. *non solum, eod.* Eadem ratio fructuum habenda est in actione Fabiana & Caluisiana: Sed habetur ratio perceptorum & percipiendorum, *l. videamus* 38. §. *Fabiana, de vsur.* C *l.* 1. §. *vlt. & l.* 2. *si quid in fraud. cred.* quia Prætor omnem fraudem rescindere voluit. Cum agitur fraudatoria actione, vt fraus rescindatur, habenda est ratio fructuum, non tantum eorum, quos percepit aduersarius, sed eorum quos percipere potuit, nec percepit. Male Accursius in *d. l.* 2. facit differentiam inter Fabianam & Paulianam in hac re. Ad istas actiones pertinet etiam lex sequens.

Ad Leg. LXXIX.

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur. D

FRaudasse non videtur, qui fraudauit reipsa, nisi qui fraudandi animum habuerit. Duo exigimus: Euentum & consilium. Ita fraus accipitur in lege Ælia Sentia, in edicto Pauliano & Fabiano, §. *in fraudem, quibus ex caus. manum. l. ait Prætor* 10. §. *ita demum, &* §. *illud* 7. *quæ in fraud. cred.* Lege Ælia Sentia cauetur, vt libertates datæ in fraudem creditorum nullæ sint. Idem est in libertatibus datis in fraudem patroni, *l. si pariter* 9. *de liber. caus.* Ergo libertates datæ in fraudem creditorum nullæ sunt: cæteræ alienationes valent, non factæ in fraudem creditorum. In omnibus his legibus *fraus* significat euentum & consilium. Cæterum in legatis & fideicommissis, mortis causa donationibus, & libertatibus fideicommissariis, euentum tantum inspicimus, etiamsi absit dolus, *l. vlt. C. qui manumit. non pos. l.* 4. §. *si quis, de fid. libert. l.* 1. §. 1. *si quid in fraud. patron.* Sed hoc fit necessaria ratione. Nam le- E gata & cætera non præstantur ab herede, nisi deducto ære alieno, *l.* 1. §. *vlt. & l.* 15. *ad leg. Falcid.* In alienationibus, quæ fiunt inter viuos, euentus non sufficit: Nam & dolus exigitur: alioquin cessant fraudatoriæ actiones. Est igitur hæc regula accipienda de fraudatoriis actionibus, vt non competant nisi ex euentu & consilio. Fateor quandoque culpam coerceri, quæ caret dolo, vt ait Accursius: sed hoc nihil ad actiones fraudatorias. Fateor etiam fraudem, quæ est in re ipsa Pretorem amouere per exceptionem doli *l.* 36. *de verb. obl.* Sed hoc nihil ad fraudatorias actiones. Fraus quandoque significat captionem quæ est in re ipsa, quæ nec dolum nec fraudem habet, atque ideo permissa vt possim fraudare te in venditione rei. Sed fraudare te non possum in pretio, dolo malo. Hæc fraus quæ dolum habet, non permittitur. Ergo hæc fraus quæ dolum habet, coercetur fraudatoriis actionibus.

Ad Leg. LXXX.

In toto iure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

VSus huius regulæ est frequens in Iure. Finge: Testator legauit generaliter omne peculium seruo. In peculio continentur vicarii serui: nam ij sunt peculiares: at ex iis vicariis vnus liber esse iussus est eodem testamento, an liber erit? Ita: eximetur hic seruus ex generali legato peculii, & sic species derogabit generi, *l.* 10. *de man. test.* Vel finge: Testator mihi legauit seruos vernas, tibi seruos cursores, qui etiam vernæ erant: serui cursores, qui tibi legati sunt, eximentur de legato generali mihi relicto, *l. seruis urbanis* §. *vlt. de leg.* 3. *l.* 1. *de auro & arg. leg.* Tale exemplum est in *l. sanctio* 41. *de pœnis.* Sanctio est generalis pœna, quæ solet poni in nouissima parte legis. Nam leges habebant plura capita. extremum caput erat *sanctio.* Huic sanctioni derogatur per specialem pœnam, si nempe talis alicui capiti legis addita sit. Si quod caput legis habeat specialem pœnam, indicemus potius eam, quam generalem. Sic pleraque generaliter tractata videntur inciuilia, quæ specialiter tractata ciuilia sunt, *l. mortis* §. *sunt autem, eod. tit.*

Ad L. LXXXI.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

HÆc regula repetita est in *l. qui mutuam* 56. *mand.* Sciendum est, in creditoris arbitrio esse, quem velit conuenire, reum principalem, an fideiussorem, an eius mandatorem: an pignora velit distrahere, & vno electo, si creditor in solidum ius suum non potuit impetrare, non prohibetur ad alium venire, vt electis pignoribus, si non sufficiant, redeat ad fideiussorem. quin & potest petere partem à reo, partem à fideiussore, *l. grege* 13. §. *etiam, de pignoribus, l.* 3. §. *vlt. de duob. reis.* Et hoc obtinuit ante Nouellam Iustiniani, ex qua electionem non habet hodie creditor: Nam prius debet excutere reum principalem. Ex ea Nouella defendi potest, cum fideiussore prius agi posse, sed non inexcusso reo. Sic igitur dicere debemus: Non agendum cum reo, sed reum prius excutiendum. Verum loquamur de iure antiquo. Paciscuntur inter se contrahentes, vt creditori liceat conuenire mandatorem, omisso & inexcusso reo, & pignoribus non distractis. Hæc conuentio est superuacua. Nam ipso iure hanc electionem habet creditor. Dubitationis tamen tollendæ causa hæc pactio nonnunquam interuenit. Sed poteritne redire ad mandatorem pignoribus distractis? Ita sane per hanc nostram regulam. Nam ius commune seruabitur non tantum in casu expresso, sed & in omisso. Sumatur aliud exemplum ex *l.* 3. *C. de fideiussoribus.* Sciendum est, si plures sint fideiussores, singulos teneri in solidum: Sed habent beneficium diuisionis ex Epistola D. Hadriani. Nunc finge: Conuenit vt singuli fideiussores teneantur in solidum: Nihil autem adiicitur in conuentione de diuisionis beneficio ex epistola D. Hadriani: an videbitur ei renuntiatum? Minime. Et sic in superiore specie creditor non videtur renuntiasse electioni. Hæ conuentiones sunt superuacaneæ, nec necessario inseruntur contractibus.

Et ideo in casibus omissis ius commune non lędunt. Licet ei potuerit renuntiare nominatim. Accursius opponit *l. inter 26.* §. *cum inter, de pact. dotalib. & l. si cum dotem 22. sol. matrim.* Sciendum est ex *l. inter* dotem profectitiam redire ad patrem, mortua in matrimonio filia, siue sua sit, siue emancipata, & siue mortua sit sine liberis, siue superstitibus liberis: Filiæ emancipatæ soli diuortio facto competit repetitio dotis. Si filia sit in potestate, communis est actio, & voluntas vtriusque, hoc est, patris & filiæ exigitur. Ponamus speciem. Pater stipulatus est dotem sibi reddi si sine liberis mortua sit in matrimonio filia: hoc ita se habet etiam ipso iure. Ergo secundum hanc regulam etiam superstitibus liberis dos est reddenda patri. Attamen d. l. *inter*, ait, superstitibus liberis dotem non reddi patri. Sic respondeo: si pater stipuletur dotem sibi reddi superstitibus liberis, mortua filia, huic regulæ locus erit. Nam etiam sine liberis mortua filia dos ad patrem reuertitur: quia manifeste hæc conuentio interponitur dubitationis tollendæ gratia. Nam de eo magis dubitari poterat, an superstitibus liberis dos rediret ad patrem, cuius dubii causa interponitur hæc conuentio. Sed si conuenerit patri dotem reddi sine liberis mortua filia, quod nihil habet dubitationis, hæc conuentio non videtur interponi dubitationis tollendæ gratia, sed conditionis modo, vt ita demum scilicet dos redeat ad patrem, si filia non exstantibus liberis mortua sit. Itaque liberis exstantibus non redit. Quomodo si conuenerit, vt non aliter creditor veniat ad mandatorem, quam pignoribus non distractis: vel si conueniat, vt conueniantur fideiussores in solidum, sine beneficio D. Hadriani: Sequimur quod actum est, non ius commune: nec tamen ideo derogatur iuri communi, quod permittit vnumquemque iuri suo renuntiare. Et ita videtur pater renuntiasse repetitioni dotis, *d. l. inter, de pact. dotal.* Nam verba *sine liberis*, faciunt conditionem in specie §. *cum inter.* Ius commune erat, vt dos reuerteretur ad patrem, vel exstantibus, vel non exstantibus liberis, vt tamen quintæ retinerentur ex dote liberis, Vlpian. in Fragment. *tit. de dote.* Quæ retentio quintarum non est sublata, *l. vn.* §. *sileat, C. de rei vxor. act.* Nam is §. loquitur tantum de retentione, quæ fit propter liberos diuortio facto: Nos non loquimur de diuortio, sed de morte: itaque quintarum retentio, de qua hic, non est sublata. pactio erat vulgaris olim, vt liberis superstitibus dos tota retineretur, & ita pactum vulgare appellatur in *l. Bæbius 38. de iure dot.* quod vulgo fiebat. Pactum plerisque locis in ius commune transiit. Conuentio conditionalis in eo §. facit, vt non redeat dos ad patrem, quæ erat vulgaris conuentio: ita vt ea verba *sine liberis* accipiantur pro vulgari pacto. Respondeamus ad *leg. si cum dotem, sol. matrim.* Sententia legis est. Si pater aut extraneus paciscitur, sibi dotem reddi in vnum casum: Duo sunt casus reddendæ dotis, diuortii & mortis. Si itaque in vnum casum stipuletur tantum, in casum non expressum erit actio propria mulieris. Hoc non pugnat cum hac regula. In extraneo certum est non pugnare cum hac regula. Nam certum est, in extraneo, qui dotem dat, hanc conuentionem non esse superuacuam. Igitur si extraneus in vnum casum pactus est, in casum omissum actio erit mulieris, vel heredum eius. Illa conuentio non est superuacua: Ipso enim iure repetitionem non habet. Hæc autem regula est de superuacuis conuentionibus. In patre etiam nihil aduersatur hæc regula. Nam si ponas, patrem dotem dantem stipulari sibi reddi dotem morte, siue generi, siue filiæ: Hæc conuentio non est superuacua, cum sit iuri dissentanea. Nam in casum quidem mortis filiæ, patris fuisset propria actio dotis: Sed in casum mortis generi, hæc conuentio propriam actionem patris facit, quæ alias vel communis foret ei cum filia sua, vel propria filię emancipatæ. Igitur in casum omissum, hoc est, diuortii, propria erit actio patris, quæ iure communi foret cum filia communis, detracta nempe conuentione. Et ex contrario: Si pater stipulatus sit dotem sibi reddi in casum diuortii, superuacua non est actio, nec iuri communi consentanea: nam actionem patri propriam facit, quæ foret communis cum filia sua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in casum mortis actio erit propria filię, vel heredum. Denique conuentio, quæ à patre interponitur, iuri communi consentanea non est. Verum si generaliter ponas, in mortem tantum filię patrem esse stipulatum, superuacua erit pactio, & iuri communi consentanea. In casum igitur omissum actio erit communis.

Ad Leg. LXXXII.

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

NAm vel iure naturali cogente si quid concedatur donatio non est. vt, si seruus post manumissionem soluat pecuniam sibi creditam in seruitute, non est donatio. Soluit quidem, quod non debet iure ciuili, sed quod debet iure naturali. Igitur non est donatio, *l. hoc iure* §. *pen. de donat.* Donatio est eius, quod nullo iure cogente conceditur. Idem esse opinor contra sententiam Ioannis, Bulgari, Accursij & aliorum, si quis aliquem remuneretur. remuneratio non est proprie liberalitas: sed quasi pretium & merces officii, *l. si vt certo 5.* §. *nunc videndum, de commod. l. 2.* §. *& generaliter, vi bonor. rapt.* Et naturaliter debetur remuneratio, id est, iure gentium, *l. sed etsi lege,* §. *consuluit, de petit. hered.* Ideo quod soluitur ex hac causa, non repetitur quasi indebitum vt opinor. At vero remunerationem non esse donationem constat ex *l. 3.* §. *vlt. & l. hoc iure* §. *1. de donat.* Ait lex: *officiorum mercedem esse extra causam donationis*: vt mihi dones aliquid, quod tibi adfui, vel quod pro te satisdedi, vel quod aliqua in re opera vel gratia mea vsus fuisti, hoc non est proprie donatio, sed remuneratio præcedentis officii. Delenda sunt, quæ Accursius scripsit: nam non intelligit eo §. agi de remuneratione. ex his consequitur quod diximus non esse donationem, sed an his legibus continetur remuneratio? Minime. donatio igitur est mera liberalitas, quæ nullo iure cogente in alium transfertur. Huius est certus modus: remunerationis non est certus. Hæc regula repetita est in *l. donari, de donat.* sed in vtraque lege videtur legendum: *Papinianus lib. 8. Responsorum.* Et ita huic legi coniungetur *l. vir vsuras 54. de donat. inter vir. & vxor.* Species est: Mulier promisit dotis vsuras, quoad tardius dotem solueret, & præstitit, an præstatio est donatio? Certe non, quia iure cogente dos tribuitur. Sed si vsuras dotis remittat maritus, an donatio est? Sic sane, *l. si quis pro vxore* §. *1. de donat. inter vir. & vxor.* Finge igitur: Mulier debet dotem, & promisit vsuras dotis, maritus non petit vsuras; tacite remittit vsuras vxori: hęc remissio non valet, nisi morte confirmetur. Finge: Maritus dotem vxori prælegauit, & confirmauit, si quid daret vxori fideicommissum esse. legato dotis vsuræ non continentur: sed titulo donationis remissæ videntur, *l. 54. de donat. inter vir. & vxor.*

Ad Leg. LXXXIII.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

IS amittit rem, qui adquisiuit: & ideo Græci apud Harmenop. lib. 3. Epit. tit. 9. hoc solum norant ad *h. reg.* Casum fortuitum solum dominum agnoscere: vt

r, pignori tradita creditori. Creditor non videtur rem amittere, sed dominus, cum eius propria nunquam fuerit.

Ad Leg. LXXXIV.

Cum amplius solutum est quam debebatur, cuius pars non inuenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

§. *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.*

PErtinet ad condictionem indebiti. Duæ sunt sententiæ. Ad primam sententiam ponit Accursius exemplum ex *l. si non sortem 26. §. si centum, de condict. indeb.* Finge: Debeo centum, solui fundum dignum ducentis: amplius quam debebam solui, non inuenitur tamen quæ pars fundi sit indebita, maxime cum sint confusæ partes Hoc casu non statuetur communio fundi, sed totus fundus repetetur, manente incorrupta obligatione illorum centum. Altera sententia etiam pertinet ad condictionem indebiti, in qua est frequens tractatio de naturali debito: *Is enim qui natura debet, licet non debeat iure ciuili, soluti non habet repetitionem.* Is natura debet, cui fidem habuimus, vt qui pacto promisit se aliquid daturum sine stipulatione, *l. in his 5. §. imperator, de solut.* Item: Pupillus, cui pecuniam credidimus, sine tutore auctore, ex qua factus sit locupletior, debet natura, *l. naturaliter 13. §. 1. & l. seq. de condict. indeb.* & ita naturalis obligatio accipitur in *l. Stichum 95. §. naturalis, de solution.* quæ solo vinculo æquitatis sustinetur. Verum sicut natura debet non tantum is, cuius fidem secuti sumus, sed & is cuius fidem sequuti non sumus, vt libertus mihi debet operas natura, siue iure gentium *l. si non sortem §. libertus, de cond. indeb* etsi nihil cõuenerit; vt ergo natura debet is, cuius fidem sequuti sumus, ita debet nõ tantum qui naturali, sed etiam qui iure gentium debet, vt seruus domino, & contra dominus seruo non debet iure naturali, sed iure gentium, quia seruitus est constitutio iuris gentium: naturali tantum debetur l. *naturaliter, & l. 64. de condict. indeb.* & vterque, id est, tam is, qui debet iure naturali, quam qui iure gentium si soluat, non habet condictionem indebiti, at qui indebitum iure gentium soluit, condictionem habet, *l. indebita, de cond. indeb.* Qui soluit autem indebitum iure naturali, hic sane vt opinor, non habet condictionem indebiti. Sic operæ non debentur iure naturali, quo est incognitum ius patronatus, sed debentur iure gentium: nam datio libertatis, siue ius patronatus est iuris gentium, *l. manumissiones, 4. de iustit. & iur.* Ad hanc differentiam puto referri hanc definitionem huius regulæ, vt intelligatur: eum, qui iure gentium debet, licet non debeat iure naturali, non habere condictionem indebiti.

Ad Leg. LXXXV.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

1 §. *Non est nouum, vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit à quo initium capere non potuerunt.*

2. §. *Quotiens æquitate desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.*

PRima sententia repetitur in *l. in ambiguis 70. de iure dot.* Quædam causæ sunt fauorabiliores, vt libertates, *l. 20. sup.* illationes mortuorum, *l. sunt personæ 43. de relig. & sumpt. fun.* & dotes, *l. vlt. C. ad SC. Vellean.* & vt in ambiguis pro libertate respondemus, ita pro dote. Sumamus exemplum ex *l. Caius Seius 45. sol. matrim.* Species est: Auus maternus, cum dotem daret pro nepte, stipulatus est sibi vel nepti reddi soluto matrimonio An solutionis causa adiecta est neptis, an obligationis causa, & potuitne adiici obligationis causa cum nemo alteri stipulari possit? An hoc dabitur fauori dotium, vt valeat collatio facta in neptem? Ait, existimandum neptem adiectam esse obligationis causa, & vtilem actionem dari. Fauetur dotib. vt mulieres nubere possint. Igitur in ambiguis doti fauemus. Græci apud Harmenopulum. *lib. 1. Epit. tit. 15.* afferunt exemplum aliud ex *l. quæsitum 17. de bon. auctor. iud. possid.* Species est: Certum est, mulierem dotem repetentem habere priuilegium. Sed finge: Sponsa dotem dedit: nuptiis renuntiauit postea; an in repetitione dotis habebit sponsa priuilegium? Vel finge: minor duodecim annis quasi vxor domum ducta est, & dotem dedit marito: soluitur matrimonium ante pubertatem puellæ, repetit dotem, an habet priuilegium? Ambigitur, quoniam neutra erat vxor: neque ergo matrimonium videtur esse, neque dos. Sed certum est, datam esse dotis speciem, & hoc respectu dos est; & melius est dicere, dotem esse, & respondere pro muliere, *l. si sponsa 74. de iur. dot.* Dum ait in §. 2. *non est nouum, &c.* significat regulam non esse, *l. non est nouum 46. de adquir. rer. domin.* Sic non esse regulam ostenditur hic. Itaque constitue ita regulam in contrarium: Ea, quæ ab initio constiterunt, euanescunt, si in eum casum venerunt, à quo incipere non potuerunt, *l. pro parte 11. de seruit. l. 3. §. vlt. de his, quæ pro non script. hab. l. existimo 98. l. inter 83. §. sacram, l. pen. §. vlt. de verb. oblig.* Vt in iis exemplis rem meam inutiliter stipulor. alienam recte. Finge: Rem alienam stipulatus sum. recte stipulor: at ea res mea facta est ex aliqua causa, antequam stipulatio effectum habuerit, an rescinditur stipulatio? ita. Idem est, si legauero seruo alieno, quod valet: & postea seruum redemero, quo casu non valet. Nam seruo meo sine libertate non lego vtiliter. Idem est, si stipulatus sum seruitutem in fundum meum. Et postea vendam partem fundi, stipulatio enim vitiatur: quia iam non possum seruitutem pro parte adquirere, quia seruitus non adquiritur pro parte. Sic igitur demonstratur, ea quæ initio constiterunt, vitiari si in eum casum incidant à quo incipere non potuerunt. Sed vt ait Iureconsultus hic: *Vitiatur nonnunquam hæc reg.* vt in hac specie: Legatus est fundus Primo & Secundo à Titio herede instituto: postea moritur Titius, heres existit primus Titio, atque ita idem incipit esse heres & legatarius, quod fieri non potest; quid dicemus? Legatum pro parte non extingui nec accrescere secundo dicemus sed primo, primum partem suam retinere, *l. plane 34. §. inde dicitur, de legat. 1.* Idem in hac specie. Vnus ex dominis non potest fundo communi seruitutem adquirere: Dominus autem fundo seruitutem adquirere potest, quam vbi adquisiuit partem fundi vendidit: & ita seruitus adquiritur, an seruitus euanescit? Minime. Nã licet seruitus non adquiratur pro parte adquisita, tamen etiam pro parte fundi conseruatur, *l. pen. §. vlt. de verbor. oblig.* His duobus casibus vitiatur hæc regula. Verum vitiatur etiam in aliis, sed non sine controuersia. nam singulis in casibus magnæ fuerunt controuersiæ, an esset admittenda illa regula, an non, dissentiuntque Iureconsulti tribus in locis. Ex quo apparet, fallacem esse regulam. Vnum exemplum est. à filiofamil. herede instituto patri legari posse constat: itemque à seruo herede instituto, si legatur domino, legatum valere ab initio. Quid fiet, si pater vel dominus heredes fiant, an exstinguetur legatum, quod initio valuit, quia idem legatarius & heres esse cœperit? Paulus existimat, legatum non vitiari, licet in eam causam peruenerit, à qua incipere non po-

tuit, & imputari in Falcidiam; hoc eſt, pati Falcidiam, *l. à filio, de leg.* 1. Sed Martianus cenſet legatum exſtingui, *l. ſi à ſeruo, ad l. Falcid.* A

Sequitur aliud exemplum: Legatum non valet, ſi debitor pure legauerit creditori, quod debet pure. Valet tamen legatum, ſi quod debet in diem, legat pure. Finge: quod debet in diem, legauit pure, viuo teſtatore venit dies, & iam debet pure, an extinguitur legatum? Papinianus putat non exſtingui legatum, §. *ex contrario. Inſtit. de legat.* Paulus ſecus in *l. debitor* 82. *de legat.* 2.

Poſtremum exemplum eſt: Vnus ex dominis fundo communi ſeruitutem non poteſt ſtipulari. At finge: qui erat dominus, in ſolidum ſtipulatus eſt ſeruitutem fundo ſuo, & deceſſit duobus heredibus relictis, an corrumpitur ſtipulatio? Ita, ſecundum regulam, quia ſolus heres vnus non poſſet ſeruitutem ſibi ſtipulari pro parte. Denique res peruenit ad eam cauſam, vnde incipere non poteſt. Ergo ſecundum regulam vitiatur ſtipulatio, *l. 2. §. ex his, de verb. oblig.* Sed diuerſa ſententia probatur magis, illo loco, & *l. pen. §. vlt. eod.* ceſſare ſcilicet regulam: Denique ſtipulationem non corrumpi ſucceſſione duorum heredum. Sic igitur videmus ſuperiorem regulam vitiari. B

Poſtrema eſt ſententia huius legis: *Quoties æquitate, &c.* Interdum æquitas confligit cum æquitate, & colliduntur æquitatis rationes. Et ſæpe quæritur: Vtrũ ſit æquius? Duplex eſt æquitas: Naturalis & ciuilis. Confligit ſæpe vna cum altera, *l. ſi ſeruus 61. §. quod vero, de furt.* Species: Ego apud te depoſui ſeruum, quem ego furem eſſe ignorabam, is tibi ſubripuit aliquid; an tibi in ſolidum damnum præſtabo, ac ſi furtum feciſſem? an ſatis erit, ſeruum noxæ dedere? Æquum eſſe videtur, vt ſufficiat noxæ deditio, vt ne plus damni per ſeruum eueniat, quam quanti eſt ſeruus. At ex contrario æquius etiã eſt, vt ne depoſitario officium ſuum ſit damnoſum, quod officium ſuſcipit non ſui cauſa, ſed deponentis. Itaque damnum ex aſſe ei præſtare æquum eſt. quod concludit lex. Sed ad regulam noſtram tale proponamus exemplum. Procurator datus eſt ad litem ſuſcipiendam, & ſuſcipit litem. Itaque dominus pro eo cauit iudicatum ſolui, reſtat vt lis conteſtetur. Procurator non vult litem conteſtari. Actor poſtulat, vt cogatur ad litem conteſtandam, & iudicium ſuſcipiendum. Hæc poſtulatio nititur ęquitate edicti. At procurator allegat aduerſam valetudinem, neceſſarium munus reipublicæ, nec ſe poſſe exequi mandatum. Hæc excuſatio non paruam æquitatem habet: contra quoque fieri poteſt, vt actor admiſſa hac excuſatione lædatur, puta ſi actio ſit tempore peritura, *l. ſed etiam* 12. *de procurat.* Itaque inſtat actor, & vult cogere procuratorem, vt ſaltem litem conteſtetur: quid fiet? Res hæc iuſto decreto temperabitur, *l. ſed hac* 13. *eod. tit.* allegatio illa, inquam, non eſt facile indulgenda, quia non poteſt eſſe culpa actoris, & non eſt etiam ſtricte, hoc eſt, præciſe deneganda: ſed cauſa cognita, *decreto eſt res temperanda iuſto*, hoc eſt, quod æquius eſt, & in mediocritate conſiſtit. Sic ex regula generaliter conſtituendum: quoties quid fieri ſolet de plano & per libellum, ſi quo minus id fiat, remoretur ratio naturalis, opus eſt decreto, & non poteſt expediri res de plano. *Deſiderium* ſignificat hic libellum. Itaque quoties ęquitatem libelli moratur ratio naturalis, aut dubitatio iuris, cauſa non eſt iudicanda de plano, ſed res eſt referenda ad diem ſeſſionum, cum ſedebit Prætor pro tribunali. C D E

Ad Leg. LXXXVI. & LXXXVII.

Non ſolet deterior conditio fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non, ſed plerumque melior.

Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.

PRimum ait, deteriorem non fieri cauſam noſtram litis conteſtatione: quia lite conteſtata vſuræ non deſinunt currere, *l. lite* 35. *de vſur.* quamuis deſinant nouatione facta. Sic etiam lite conteſtata, idem priuilegium locum habet, *l. aliam cauſam* 29. *de nouation.* Igitur litis conteſtatio non facit cauſam noſtram deteriorem. Imo facit meliorem: primum actionem noſtram prorogat, vt actionem annuam in annos triginta, *d. l. aliam, & l. vlt. de fideiuſſ. tut. l. nam poſtquam* 9. §. *ſi is, de iureiur.* & triennalem actionem prorogat in annos quadraginta, *l. ſæpe, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Similiter litis conteſtatio facit, vt actio noſtra heredi competat, quæ non competeret alias, vt iniuriarum actio, quæ non datur, niſi cum defuncto lis conteſtata fuerit, *§. vlt. Inſtit. de perpet. & tempor. act.* Similiter in heredem datur actio lite conteſtata, quæ lite non conteſtata non daretur, vt actiones pœnales non dantur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam: ſic non dantur in patrem, niſi lite conteſtata, *l.* 58 *hoc tit.* hoc eſt, quod oſtendit *l. pœnalia* 164. *inf.* quæ regula proprie pertinet ad actionem in duplum, qua tenetur, qui ſciens pro ſeruo veniit, quæ actio eſt pœnalis, & non datur in heredem, niſi poſt litem conteſtatam, *l. vtique* 21. *& l. ſeq. §. vlt. de liber. cauſa.* Ergo refero l. *pœnalia* ad hanc. Generaliter annotanda eſt *l. omnes* 139. *inf. eod. tit.* Litis conteſtatio facit vt actiones, quæ tempore & morte pereunt, in heredem tranſmittantur. Denique per litis conteſtationem non fit noſtra conditio deterior, ſed plerumque melior.

Ad Leg. LXXVIII.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt.

PEtitio, hoc eſt, actio: & recte Accurſ. citat *l. ſi pupillus* 127. *de verb. obl.* ex qua hæc regula eſt repetita. Sententia eius eſt: Pupillus ſtipulanti promiſit hominem certum ſine tutoris auctoritate, & fideiuſſorem dedit; fideiuſſor obligatur & naturaliter, & ciuiliter; pupillus autem naturaliter tantum. Ex ea obligatione nulla eſt actio ante reſcriptum D. Pij: quia eius nulla habetur ratio hic, vt in aliis locis. Ergo ex illa obligatione nulla eſt actio, nulla petitio, ſi poſt moram moriatur homo ille. Sed an tenebitur fideiuſſor? Sane mora rei ſolet nocere fideiuſſori, *l. mora* 88. *eod.* Sed pupillus non videtur moram feciſſe. Nam non intelligitur ibi mora fieri, vbi nulla eſt actio. Itaque ſi ille homo moriatur ante moram fideiuſſoris, fideiuſſor liberabitur, nec dici poteſt mora pupilli, qui non facit moram: non facit quoque moram, qui tenetur actione, ſed habet *l. ſciendum* 21 *de vſur l. lecta* 40. *de reb. credit.* Opponit Accurſius leg. 5. *C. de committ. vel contr. ſtipul.* Hæc lex oſtendit, eum, qui pacto promiſit ſubiuncta ſtipulatione pœnali, moram facere: ex pacto autem non eſt actio, & actione non exiſtente aduerſus eum, qui ſtipulatus eſt, fit mora. Hic reſpondet Ioannes, *ex pacto non eſſe actionem, niſi velit is, qui pactus eſt.* Ergo actio eſt in volentem & patientem, quod ſi nolit pati, committitur pœna: at pupillus nec velle, nec pati creditur. Ergo in hac ſpecie incidit in pœnam, qui pacto non paret, quaſi mora facta, cum poſſit parere pacto. Rurſus opponitur *l. ita ſtipulatus* 115. *de verbor. obligat.*

vbi ita proponitur concepta stipulatio: *Stichum dabis: si non dederis, decem dabis?* Lex ait: moram fieri in non præstando Sticho, Stichus tamen peti non potuit sed dicendum peti potuisse. Mora autem facta, statim desiit Stichus peti posse: quoniam obligatio Stichi transfusa est in obligationem pecuniæ.

Ad L. LXXXIX.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

APerta est sententia huius legis, & proponitur in *l. quamdiu 3. l. quamdiu 69. cum seq l. illud 77. de adquir. hered. l. antequam 8. C. comm. de successión.* & ei locus est in tutela, *l. si quis sub conditione 11. de test. tut.*

Ad Leg. XC.

In omnibus quidem maxime tamen in iure, æquitas spectanda.

IN omnibus æquitas spectanda est. Æquitas spectatur potius, quam ius strictum, & summum, vt in *l. placuit 8. C. de iudic. in omnibus*, ait lex. *in omnibus*: vt in testamentis, iudiciis, contractibus, pactis. In his omnibus potissimum æquitas spectatur, & à scripto receditur sæpe præsidio æquitatis quæ defenditur voluntate scriptoris, maxime autem spectatur in iure, id est, in legibus, harum enim parens est æquitas, & ideo leges non oportet calumniari, *l. pen. ad exhibend.* Calumniatur leges, qui verba sequitur & literas, reiicit autem æquitatem, & vt ait *l. scire 17. de legibus*, *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Vis legum posita est in æquitate, mente & consilio scriptoris. Vetatur calumnia, vetatur fraus legum. Verum si absit calumnia & fraus, sane scriptum sequi debemus, *l. prospexit 12. qui & à quibus manumiss.* Sic etiam sequimur testamenti scripturam, in *l. 16. de condit. & demonst.* Quæ lex ait eleganter: In controuersiis, quæ pendent ex testamento, sequi nos debere ius scriptum & strictum. Cæterum in iis quæ sunt citra scripturam testamenti, tum ex æquo & bono interpretamur, vt in testamentis, sic in legibus, cum abest calumnia & fraus. Alias sequimur scriptum, & solius principis est, duram legem mollire interpretatione, *l. 1. C. de legibus.* Sicut duritiem legis Iuliæ tandem moderati sunt Imperatores, *l. quamuis adulterij 30. C. ad leg. Iul. de adulter.*

Ad Leg. XCI.

Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

MAle Bulgarus, Ioannes, & Accursius exemplum ponunt in suis heredibus, vel agnatis, siue legitimis, quibus successio defertur ab intestato iure ciuili. id est, ex 12. tabulis quod est ius vetus, & iure Prætorio delata possessione Vnde legitimi: quod est ius nouum: quo repudiato non prohibentur iure ciuili hereditatem adire. Fallacia est in eo sita, quod vtroque iure, nouo & veteri, nullo seruato ordine defertur successio suis & agnatis, iure ciuili & prætorio. At regula desiderat exemplum, quo successio deferatur simul, non sine ordine, sed prius iure nouo, deinde veteri. In hoc exemplo defertur simul iure nouo & veteri: ideo interpretes cauillati sunt hæc verba: *quod ante defertur*: hoc est, ante proximis, quam remotioribus, vel *quod ante defertur*, id est, quod defertur antequam apprehendatur: aliter, *quod ante defertur*, hoc est, quod deferebatur iure nouo nondum introducto. Sic mutant syntaxin & temporis significationem: quod est vitiosum: apparet enim ius nouum deferre antequam ius vetus, & superato nouo superest vetus: nam fit comparatio iuris veteris cum nouo; sed iidem in illo exemplo non persistant, sed aliud ponunt eiusmodi: Testamento heres scriptus est, qui ab intestato heres futurus erat: repudiato testamento potest legitimam hereditatem amplecti, verum tenebitur edicto, *Si quis omissa causa testamenti*: & vt inquiunt, ius testamenti est nouum, ius intestati est vetus: & testamenti ius nouum defertur prius, quam vetus. In eo exemplo duo sunt vitia. Nam intestati ius non est vetustius iure testamenti: vtrumque ius est duodecim tabularum: Regula deinde loquitur de eo, cui successio defertur duplici iure. Non defertur duplici iure, si legitimus heres testamento scribatur heres, quoniam quamdiu adiri potest hereditas ex testamento, non defertur ab intestato: sed repudiatur prius testamentum, quam deferatur ab intestato successio. Regula quærit exemplum, quo simul duplici iure quæratur successio, seruato tamen ordine. Delenda igitur omnia, quæ scripsit Accursius ad hanc legem. Duo exempla referam. Primum erit de patre præterito testamento filii, quem pater manumiserat & emancipauerat, cui præterito datur querela testamenti inofficiosi, & patris querela facit eum intestatum, de cuius testamento agit. Ideo pater, qui acturus est querela, debet agnoscere bonorum possessionem Vnde legitimi, ordinandæ litis causa: quoniam facto filio intestato amplectitur hereditatem ex bonorum possessione Vnde legitimi. Ergo patri datur querela, *l. pater 14. de inoffic. test. l. 1. §. vlt. si à patre quis manumiss.* in qua *querela* vocatur ius antiquum: & Viglius censuit, ibi *ius antiquum* accipi pro querela. Ergo habet etiam pater vt manumissor bonorum possessionem contra tabulas, *l. filio 16. §. 1. de inoffic. testam.* quod est ius nouum, *l. si à milite 29. §. vlt. de test. mil.* Ergo patri præterito iure duplici post mortem filii defertur hereditas, primum ex possessione contra tabulas, tum ex edicto vnde legitimi: quam potest agnoscere, querelæ & litis de inofficioso testamento ordinandæ gratia. Querela, est ius antiquum: bonorum possessio contra tabulas, est ius nouum. Sed hoc ius nouum defertur prius quam querela, quæ bonorum possessioni Vnde legitimi, locum facit. Ergo repudiato hoc iure quod ante defertur, superest ius vetus, hoc est, querela siue bonorum possessio vnde legitimi, quæ quidem post defertur. Alterum exemplum est ex Senatusconsulto Orfitiano & Tertylliano, quæ sunt iura noua, *l. tutelas 7. de cap. minut.* Ex iis Senatusconsultis defertur hereditas matri & filiis, & defertur vt legitimis. Ideo datur bonorum possessio Vnde legitimi, *l. 2. §. vlt. Vnde legitimi.* Olim dabatur tantum Vnde cognati: nam mater filio tantum est cognata: item filius matri est cognatus. Sed ex Senatusconsulto illis succeditur quasi agnatis, exclusis cæteris cognatis. Itaque ea Senatusconsulta habentur pro iure nouo, quo defertur Vnde legitimi, antequam Vnde cognati. Itaque repudiato iure nouo Vnde legitimi, supererit ius vetus Vnde cognati.

Ad Leg. XCII.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus & reus & fideiussor teneantur.

ERror librarii non vitiat stipulationem. *Librarij*, hoc est, scriptoris, aut tabellionis. Error etiam scriptoris eadem ratione non vitiat testamentum. *l. error 7. C. de testament.* non vitiat preces, *l. 2. C. de err. aduocat.* Summa tituli est. Error aduocati non nocet litigatori absenti, præsenti nocet. Error quoque eius, qui libellum conscripsit, litigatori non nocet, non lædit

statum personarum, *l. Imperator 8. de stat. hom.* Generaliter in iudiciis veritas rerum erroribus actorum non vitiatur, *l. illicitas 6. §. veritas, de offic. Præsidis.*

Ad L. CXIII.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

Tria sunt genera adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, quæ filiusfamilias nomine rei peculiaris non habet, sed pater etiam ignorans, *l. 1. §. quod seruus 22. de vi & vi arm.* Nam patri ignoranti adquiritur per filium possessio, in re peculiari, *l. peregre §. 1. de adq. poss.* & *l. Labeo, de vsurpat.* Hinc filiusfamilias non potest vsucapere, sed pater potest per filium, *l. 4. §. 1. de vsucap.*

Ad Leg. CXIV.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

Vulgo dici solet, *falsa demonstratio non vitiat legatum*: vt si in legato dixero: *seruum vernam Stichum*: etiamsi non sit verna, sed pretio comparatus, hoc non vitiat legatum. Vide *l. 1. & l. si quis vxori 8. de dote præleg.* quæ inquit: *Quod rei satis demonstratæ adiicitur, frustra est.*

Ad Leg. XCV.

Nemo dubitat soluendo videri eum, qui defenditur.

Huius regulæ effectus est, vt Fideicommissi vel crediti causa non distrahantur bona eius, qui defenditur vel per se, vel per alium, Vide tit. *Ex quibus caus. in poss. eatur.* Et tit. *de rebus auctor. iudic. possid.*

Ad Leg. CXVI.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est eius, qui protulisset.

Huius regulæ est frequens vsus in materia testamentorum, *l. ex facto 19. de hered. instit.* Et ex libris fideicommissorum. Exemplum est in *l. Sempronius 26. de vsu & vsufr. leg.* Sciendum est, vsumfructum finiri morte, finitum reuerti ad proprietarium. Species est: Testator ab herede per fideicommissum reliquit fundum Titio post decennium deducto vsufructu. Ergo ex die reliquit vsumfructum, Fideicommissi dies cedit statim, licet non petatur ante decennium, neque peti possit. Igitur debetur statim fideicommissum. Ideo si fideicommissarius moriatur ante decennium, transmittit fideicommissum in heredem suum. At finge: Fideicommissarius non est mortuus intra decennium, sed heres: quæritur, post decennium an heredis heres cogatur præstare Titio plenum fundum, an vero possit deducere vsumfructum. Res ambigua est, & dubius videtur esse sermo. Et videtur primo plenum fundum præstandum esse ab herede heredis non deducto vsufructu. Nam heres primus iam debere id cœperat, dies enim cesserat. Ergo morte primi heredis finitur vsusfructus. Quod si ita est, ab herede heredis non detrahitur vsusfructus, sed plenus fundus, solidaque proprietas est præstanda. Contra, non videtur finitus vsusfructus morte heredis, quia nondum fuit. Nec enim ante est vsusfructus, quam fundum præstiterit eo deducto, cum retineat semper pleno iure; quia dies nondum venerat. Non potes ergo dicere, finitum vsumfructum morte heredis: imo dicemus, vsumfructum incipere ab herede heredis, & ab eo quoque finiri: ab A herede primo non incœpisse. Ergo heres heredis non præstabit plenum fundum, sed deducet vsumfructum: nec enim is finitur in persona primi heredis, cum nondum cœperit in ea. Idem dicemus, si sub conditione legatus aut relictus est fundus. Nam si pendente conditione moriatur heres, & postea existat conditio, heres heredis deducet vsumfructum: non enim finitus videtur in persona primi heredis. Est igitur quæstio nostra: Vtra opinio sit verior. Lex ait: has subtilitates esse prætermittendas; & sententia testatoris quæ fuerit, videndum esse. Sententia testatoris inducit priorem opinionem, quæ sententia vera est. Nam voluit detrahi vsumfructum, qui cohæret personæ heredis sui: legauit igitur fundum deducto vsufructu, & finitum eum B voluit redire ad fideicommissarium: si heres vsumfructum habere cœpisset, in heredem suum non transmisisset. Ergo etiamsi nondum habere cœpit. Ideoque heres heredis plenum fundum præstabit. Sic igitur in testamentis maxime spectanda testatoris mens, quod est principaliter & ante omnia, non ita in contractibus: Nam ibi sententia loquentis non spectatur maxime. Sume vtriusque partis exemplum ex *l. inter 33. de aur. & arg. leg. & l. si mihi & Titio 110. §. vlt. de verb. oblig.* quæ est de contractibus. Finge: Ego sum stipulatus vestem tuam quamcumque muliebrem, an & eam debes præstare, qua quasi virili vtebaris? Sic sane: nam est muliebris. An idem dicemus, si quis legauerit vestem C muliebrem? Non est tum quærendum, quæ sit vestis muliebris; sed ea videtur legata, de qua sensit testator. Non idem dicemus in stipulationibus. Ea videtur promissa vestis, de qua sensit promissor. Nam sequimur veritatem & verba, quæ non sunt ambigua. Ergo præstabis in prædicta specie omnes muliebres vestes. Vsus tunc nihil vitiat in ambiguis. Multum distant contractus à testamentis; distant etiam contractus à iudiciis vel actionibus. Nam in iudiciis spectamus, quid actor senserit: vt si quis petierit Stichum, & actor senserit de vno, tu de alio; is videtur promissus, quem auctor senserit, *l. inter 83. §. 1. de verb. oblig.* In contractibus, si fuerit dissensus, nullus est contractus, *d. l. inter.* Contractus constant ex consensu duorum: actio est vnius, D *l. continuus 137. §. 1. eod.* Sed quid si non constet, contrahentes dissensisse, sed ambigua sit stipulatoris, locatoris, vel venditoris oratio? Omnino hac in parte est differentia inter contractus & actiones. In contractibus sequimur, quod vtilius est promissori, conductori, vel emptori. Nam cur apertius locutus non est stipulator, locator, venditor? Exempla sunt in *l. Labeo 21. l. si in emptione 34. l. cum in lege 33. de contrah. empt. l. Si arborem 17. §. hac lex, de seruit. vrb.* At in actionibus sequimur, quod est vtilius actori, *l. si quis intentione, de iudic.* alioquin nullus esset litium exitus, *l. in contrahenda, inf. h. tit.* In contrahenda venditione ambigua lex contra venditorem est interpretanda. Sed quod dicitur initio legis, *ambiguam orationem esse contra venditorem accipiendam*; hæc regula præsupponit alias, hoc E est, hanc regulam præcedunt aliæ, & non est ad hanc regulam statim descendendum. Nam primum spectatur quid actum sit inter contrahentes, & quid sit verisimile illos contraxisse, *l. insulam 13. qui pot. in pign. l. in lege 26. l. ea lege 51. loc.* Deinde spectatur id, quo res, de qua agitur, valeat, *l. 80. de verb. obligat.* tum si res sit satis in tuto per se, & si eius, quod actum intelligitur, ratio nulla inuestigari possit; sequimur, quod inutilius est venditori aut locatori, quod apertius legem conuentionis non dixerit.

Ad L. XCVII.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

Sententia est. Pœna deportationis aufert bona liberis. nam deportationem sequitur tacite publicatio bonorum, & vt recte ait *l. vlt. C. de sentent. pass.* ipsum per se deportationis nomen bonorum spoliatio est, qua in re distat à relegatione, *l. deportati, C. de bonis proscript.* Igitur sententia deportationis aufert bona liberis. Hodie non aufert ex Nouella *Vt nulli iudicum*, &c. §. *vlt. collat. 9.* Non aufert autem ius agnationis aut consanguinitatis, *l. vlt. vnde legit. l. 8. de interdict. & releg.* nam hæc non possunt ad fiscum transire. Quæ liberi habent à deportato patre, ea aufert fiscus: quæ vero à maioribus habent, à genere ipso & gente, vt iura cognationis, non aufert. Itaque sententia deportationis ea sola aufert, quæ ad fiscum transeunt: Ius agnationis non transit ad fiscum.

Ad Leg. XCVIII.

Quoties in vtriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cuius in lucro causa tempore præcedit.

IN *l. nemo prædo. 126. infr. hoc tit.* de qua in *l. 33. supr. hoc tit.* dixi, Iurisconsultus ait: cum de lucro duorum quæritur, potiorem esse possessorem. In hac lege potior est, qui rem accepit prior. Fieri potest vt, qui prius initio rem accepit, nunc eam non possideat, cum agitur de ea inter plures. Cum igitur vna lex dicat, potiorem esse possessorem: altera vero, eum qui accepit, & cui res tradita est, pugnare inter se videntur. Pone exemplum in duobus donatariis, quibus res aliena donata est diuersis temporibus bona fide rem alienam accipientibus. Si donata est à diuersis non dominis, vt mihi ab vno, tibi ab alio, possessor melior est. Nam in pari causa possessor potior est, & par est causa, cum vterque à non domino accepit: nec dispar est causa propter rationem temporis, quod vnus prius acceperit, quam alter: quia tum demum ratio temporis spectatur, cum ab eodem domino acceperunt. Igitur si donatarij à diuersis non dominis acceperint, melior est causa possessoris. Sin vero ab eodem non domino separatim acceperint, prior potior est: & id seruatur in emptoribus, *l. siue 9. §. si duobus, de Public. in rem. act.* Idem est in actione hypothecaria, si ea inter se agant duo creditores, quibus res aliqua pignori est obligata diuersis temporibus. Nam si à diuersis non dominis acceperint pignus, potior est possessor: si ab eodem non domino acceperint pignori diuersis temporibus, is potior est, qui pignori accepit prior, *l. si non dominus 14. qui pot. in pign. hab.* Sed quod diximus de emptione, & *d. l. 9.* huic obstat *l. si ea res 31. de act. emp. & vend.* quæ lex duobus ementibus eandem rem separatis contractibus, possessorem potiorem facit indistincte: hoc est, siue ab vno non domino, siue ab alio atque alio emerint, semper possessor est potior, hoc est, qui prius accepit. Respondeo: cum duo rem eandem emerint separato contractu, neutro rem possidente, si agatur aduersus extraneum rem possidentem, prior potior est, non qui prius emit, sed qui prius rem accepit. At vno ex iis possidente, cum agunt inter se, modo possessor, modo prior potior est, secundum id, quod supra dixi. Sed in specie *l. si ea res 31.* neuter possidet: in ea igitur non vtimur distinctione. Et hæc ita esse diximus, cum duo emunt à non dominis, vel pignori accipiunt: quod si pignori accipiant rem à domino diuersis temporibus, vel ex causa venditionis aut donationis, tunc siue agant inter se, siue contra extraneum, possessor prior potior est, hoc est, cui priori res tradita, *l. quoties 15. C. de rei vindic.* Idem est, si duo à non domino rem eandem accipiant pignori diuersis temporibus. Nam præfertur qui prius accepit. Quod ita dico, diuersis temporibus. Nam secus, si non diuersis temporibus, sed simul accipiant. Nam tunc cum omnes

A agunt in solidum aduersus extraneum actione hypothecaria, inter eos possessor melior est, *l. 1. §. 1. de interd. Salu. l. si debitor 10. de pignor.* Sed explicemus *d. l. quoties.* Species est. Duobus diuersis contractibus & diuersis temporibus res vendita est iure, hoc est, à domino; qui tamen eo nomine coercetur pœna falsi, *l. qui duobus 21. ad l. Cornel. de fals.* Iam in *d. l. quoties 15.* quæritur, vter emptor potior sit? Idem quæri potest, si duobus eadem res diuersis temporibus, à non domino sit donata, vter sit potior in rei vindicatione? Lex ait: vtrique rem esse venditam & traditam, vel eodem genere traditionis, vel alio atque alio:

B potior est is, cui priori tradita fuit. Et prior emptor habet electionem, si rem prius traditam possideat: si modo pretium soluerit venditori: alioquin traditio non transtulit dominium, *l. quod vendidi 19. de contr. empt.* Ergo traditio illa priori non sufficit nisi dominium translatum fuerit, quare exigitur prior emptor, id est, qui prius rem emptam accepit, & pretium soluerit. Non est necesse, vt huic emptori traditi sint tituli, hoc est, vt venditor ei tradiderit instrumenta; quo genere fit traditio rei, *l. 1. C. de donation.* sed si alio iure res fuerit tradita emptori, frustra exigitur datio instrumentorum. Ergo si emptor, qui possidet rem, aduersus alium emptorem, velit retinere possessionem, debet

C ostendere, rem sibi prius traditam esse, & se pretium soluisse, ideoque dominium adquisiuisse. datio instrumentorum non exigitur. Vel etiam hic emptor, si velit, non retinebit possessionem, sed accipiet pretium ab alio emptore cum vsuris, habita ratione fructuum & sumptuum, hoc est, meliorationum. Nam forte emptor, qui rem traditam prius accepit, magnos sumptus fecit, vel meliorem rem fecit: itaque fructus cum melioratione & vsuris compensantur. Igitur hic emptor hanc electionem habet, vt vel rem retineat, vel pretium accipiat cum vsuris. Si nunc idem emptor rem non possideat, vel rei vindicatione rem ab alio vindicabit, vel sibi cum vsuris pecuniam accipiet habitis rationibus fructuum & sumptuum. Græci apud Harmenopulum, *lib. 3. Epit. tit. 3.* aliud exemplum ponunt.

D Duo sunt creditores vsurarii, quibus sors est soluta, at vsuræ non sunt solutæ. debitor vtrique non est soluendo, & habet tantum vnde vni soluat: Cui prius soluetur? An dicemus potiorem esse causam eius, qui prior exegerit? Minime: sed is præfertur in exactione vsurarum, cuius causa tempore prior est, & qui primo contraxit cum debitore. Sane si ita est, miror: sed puto hoc iure probari non posse. Nam dicitur, quoties duobus quid debetur ex simili causa, meliorem esse causam eius, qui occupauerit agere, hoc est, qui festinauit vsuras exigere, *l. inter eos 19. de re iudic.* Prior erit, qui sibi vigilauit: & ius vigilantibus scriptum est. Igitur in eo exemplo Græcorum, puto potiorem esse eum, qui prior occupauerit agere.

E

Ad L. XCIX.

Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum soluere debeat.

QVæ ad hanc legem pertinent, dicta sunt *sup. in lege 63.*

Ad Leg. C.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

VIde quæ annotata sunt *sup. ad l. 35.* vbi prolixe hæc lex est explicata.

Ad L. CI.

A

Ad Leg. CI.

Vbi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum Diuo patre suo rescripsit.

LEx ait: Eum, qui compensatione vtitur aduersus fiscum, debere probare causam compensationis intra duos menses. Sic duorum mensium mentio fit in *l. tutor 7. §. vsuræ, de administr. tut. l. aufertur 46. §. qui compensationem, de iure fisci.* Hoc est ex lege aliqua. Nam quoties est certum tempus, necesse est, vt id lex aliqua præscripserit, *l. vlt. qui sine manumiss.* In iure nostro menses non computantur ex initio Calendarum, sed ex numero dierum, & triginta dies pro mense: sexaginta pro duobus mensibus: nonaginta pro tribus: ducenti & septuaginta pro nouem mensibus accipiuntur, *l. vlt. C. de iure dot. l. 3. §. vlt. de suis & leg. l. 7. C. Theod. de decur.* Vno tamen casu menses accipiuntur latius. In causa enim appellationum tres menses accipiuntur pro nonaginta tribus diebus, *l. vlt. C. de temp. app.* Nunc dicitur: vbi lex duorum mensium facit mentionem, admittitur quis etiam sexagesimo & primo die: quod videtur falsum, si mensem accipis pro triginta diebus. Tunc enim, qui venit sexagesimo & primo die, [illegible] post duos menses. Vel etiam si vis latius accipere menses, cur non dicit, accipiendum in causis appellationum; qui venit sexagesimo primo die? Hoc enim vel illo modo menses sunt accipiendi semper. In libris Græcorum non legitur, *& primo die,* sed *sexagesimo* tantum, quod congruit cum *l. 30. ad l. Iul. de adult.* Sciendum est, diuortio facto mulierem accusari posse intra dies sexaginta iure mariti, vt præferatur cæteris, & non subscribat in crimen: post dies sexaginta est necessario subscribendum. Ait *d. l. 30.* sexaginta dies à diuortio numerentur, hoc est, duo menses: si venerit extremo die, admittetur.

Ad L. CII.

Qui vetante Pratore fecit, hic aduersus edictum proprie fecisse dicitur.

§. 2. Eius est actionem denegare, qui possit & dare.

EStquoddam interdictum, cuius est exceptio, quod aduersus edictum factum sit, *l. de pupillo 5. §. si quis forte, l. si opus 16. l. ædibus 18. l. prætor ait 20. §. 1. l. vlt. de noui oper. nuntiat.* Hoc interdictum datur in eum, qui contra operis noui nuntiationem fecit opus, & is tenetur interdicto illo vt restituat. Propterea quod edicto expressum est, ne post operis noui nunciationem quidquam operis fiat, cæterum prohibetur opus nouum, non tantum per operis noui nuntiationem, sed etiam à Prætore, *d. l. de pupillo §. meminisse, eod.* cui, si non parebitur, competit idem interdictum, *l. si opus 16. eod.*

Ad §. eius est actionem.

ID referendum est ad formulam Edictorum, quibus Prætor pollicetur se actionem daturum. Ibi enim, vbi dicit: *dabo,* subintelligitur, *vel denegabo.* Nam eius est denegare, cuius etiam est dare: & eodem modo explicatur *l. nemo 37. sup. h. tit.* quam referamus ad formulas iudiciorum, in quibus frequens est, *condemna,* supple: *vel absolue.*

Ad Leg. CIII.

Nemo de domo sua extrahi debet.

REpetita est ex lib. 1. Pauli ad edictum, quo tractat de damno infecto. Ex eodem edicto vicinus, cuius ædes ruinosæ sunt, cauere debet damni infecti, etsi non sit in iure vicinus. Cauere autem debet in iure, hoc est, ad sellam Prætoris. Prætor iubet ei domum denuntiari, vt caueat vicino, *l. 4. §. Prætor, de damn. in-* B *fec.* non vero debet extrahi de domo: quod ad eundem modum tractauit Paulus, *l. 18. de dam. infec.* Ex Vlpiano vero constat in *d. l. 4.* eam denuntiationem, vel fieri in personam, si domi suæ sit: vel si domo absit, eam fieri ad domum præconis voce, & libello postibus affixo: Quod etiam fit in plerisque aliis causis, *l. 1. §. 1. de agnosc. lib. l. 5. §. 3. quod vi aut clam, l. 3. de excus. tutor.* Adde *l. vim 30. §. nuptæ, ad l. Iul. de adult.* Lex ait: Nuptam, hoc est, quæ iterum nupsit, cum eam prior maritus expulisset ob adulterium: ea igitur ante accusari non potest, quam adulter sit peractus reus, ne prohibeantur secundæ nuptiæ: nisi ante secundas nuptias ei denuntiatum esset, denuntiatio autem ad eius domum facta sufficit. Sic etiam denuntiatio siue citatio C absentium reorum, quæ fit per triduum in *l. inter 10. de pub. iud.* ea denuntiatio potest fieri publice præconis voce aut buccina, vt constat ex Plutarcho in Gracchis, & ait: moris esse, vt si non veniat, qui est reus criminis, vocetur ad domum per buccinam. Sic denuntiatio testimonii, hoc est, quoties testes euocantur, si non potest fieri in persona, fit ad domum testium ex *l. 12. tabularum,* in qua scriptum est: *Cui testimonium defuerit, ternis diebus ad portam obuagulatum ito:* hoc est, qui testes requirit, is per triduum testes euocet ad portam, hoc est, ad domum. Puto *obuagulatum* dici à boatu, quoties testes euocantur amplo boatu Præconis: Festus vocat conuitium, quasi conuocium. sic & ait Vlpian. D in *l. apud §. commune, de iniuriis.* Igitur *obuagulatio* est testium requisitio, quæ fit magna voce. Sententia igitur legis est, vt is, qui testes requirit, per triduum eos euocare debeat, ampla voce ad domum. Ex quo apparet, ius vetus esse, vt denuntiatio testimonii fiat per triduum, & vt fiat ad portam, hoc est, ad domum, vt citatur *d. l. inter.* Qua de causa, quod Paulus & Vlp. notarunt ad edictum de damno infecto, *verecunde debere Præconem citare,* id Gaius scribens ad 12. Tabul. annotauit, vt constat ex *l. 1. & l. 21. de in ius voc.* Annotauit etiam Gaius, verecunde iubere decemuiros ad portam euocar, non de domo extrahi.

Ad L. CIV.

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infa- E *mia est, præponenda est causa existimationis. Vbi autem æquiparantur famosa iudicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.*

VVlgo ab omnibus hæc ponitur species: Debitor ex pluribus causis soluit pecuniam creditori debitam, nec dixit, in quam causam solueret, creditor etiam non dixit, in quam acciperet. Quæritur, in quam soluta esse videatur? Si debuit ex causa famosa, vt tutela: & non famosa, vt mutuo: id videtur soluisse, quod debebat ex causa famosa, *l. 7. & l. cum ex pluribus 97. de solution.* Hæc species habet congruentem faciem huic regulæ, & vero imposuit omnibus, si tamen quis penitius inspiciat longe alia vis, longe alia finis regulæ est, hæc nempe vt definiat, quæ iudicia sint maiora & minora, quæ non famosa. Quæ sunt de

Digest. Kkk

maiore summa, maiora esse dicit iis, quæ de minore. Famosa autem maiora sunt non famosis: etiamsi non famosa maiorem pecuniæ summam contineant, quia fama præstat omnibus diuitiis. Paria sint famosa iudicia inter se, licet disparis sint summæ: quia id, quod caput est, spectatur. Caput autem est famæ causa. Iudicia autem famosa ea etiam paria sunt quę parem summam habent. Hæc est sententia regulæ: nec potest negari, quin sit. Quo concesso sequitur, nihil pertinere ad tractatum de solutionibus, hoc est, ad illam speciem supra positam, quod probari potest ex effectu regulæ. Effectus autem regulæ est, vt liqueat in duabus actionibus, vtra earum præponenda sit alteri: idque scitu dignum est propter iudiciorum ordinem. Minori enim actioni præponitur maior, *l. vlt. C. de ord. iudic.* Minor actio non mouetur, dum speratur maior, *l. per minorem 54. de iudic.* Quod hoc exemplo planum fiet. Petitio hereditatis præfertur rei vindicationi, quia in res vniuersas est actio, *l. si post litem, de except.* Eadem ratione fundi vindicatio præponitur vindicationi seruitutis debitæ fundo, *l. fundum, de except.* Rei vindicatio præfertur condictioni: petitio hereditatis actioni familiæ erciscundæ, *l. 1. famil. ercisc.* Ex diuerso: Criminalis actio præfertur ciuili, licet ciuilis sit de summa maiore, *d. l. vlt.* quia capitis & famæ causa potior est rebus cæteris. Ideoque criminalis causa ciuili præponitur semper, nec quidquam mutat diuersitas summarum. Eadem ratione actio furti præponitur petitioni hereditatis, & liberalis causa actioni furti: quia status hominis causa grauior est, quam sit famæ & existimationis, *l. pen. §. vlt. C. de ord. iudic.* Ita igitur fit comparatio actionum hoc modo. Quoties sub eodem iudicio duæ concurrunt actiones, quæ eidem competunt, & communionem quandam inter se habent, adeo vt vna præiudicium afferat alteri, præfertur ea, quæ est de summa maiore: præfertur turpis honestæ, etsi honesta sit de maiori summa. Quoties duæ actiones sunt famosæ, licet sint diuersæ summæ, pro paribus accipiuntur, & vna non præponitur alteri. Quo argumento possumus vti ad tuendam speciem, quam vulgo applicant huic regulæ, quæ proposita est initio. Nam in causa solutionis, etiamsi omnia debita sint similia, vt si omnia sint ex causa famosa, adhuc seruatur aliquis ordo. Nam, qui soluit indefinite, creditore etiam accipiente indefinite, videtur soluisse vetustius debitum, *l. 5. de solution. d. l. cum explurib.* At quoties sunt pares actiones, & quæritur de ordine iudiciorum, vna alteri non præponitur.

Ad Leg. C V.

Vbicunque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur.

Vide quæ dicta sunt *sup.* in *l. 71.*

Ad Leg. C VI.

Libertas inæstimabilis res est.

Libertas inæstimabilis est: hoc est, pecunia æstimari siue lui non potest, vt ait *l. 9. §. pen. de statulib.* Libertas neque minuitur, neque augetur pecunia. Qua de causa si tibi seruum promisi, & is perductus sit ad libertatem sine facto meo, puta legis, aut Principis beneficio, obligatio exstinguitur: quia res in obligationem deducta dari non potest. Eadem ratione libertates lege Ælia Sentia cohibentur, vt minor 25. annis non possit temere manumittere, nisi causa cognita, *§. vlt. Instit. quib. ex caus. man. non poss.* Sic in *l. non est singulis 176. hoc tit.* Infinita est (inquit Iureconsultus) æstimatio libertatis & necessitudinis. Exemplum pone ex *l. 8. §. si quis à procuratore, rem ratam hab.* Procurator nomine alieno facit controuersiam status, hoc est, eum, qui est in libertate, vocat in seruitutē: qui est procurator, cauere debet, rem ratam dominum habiturum: cuius quæstionis conclusio est; quanti ea res est præstiturum procuratorem, nisi dominus ratum habuerit. Verum hoc casu melius est certam summam comprehendere. Ratio: quia libertatis æstimatio est infinita. Idemque est: Si procurator nomine alieno agat, aliquem non esse, nec fuisse filium, non esse patrem, non patronum, non vxorem, non maritum: melius est, vt procurator cauendo promittat certam summam. Et sic etiam in libertate fieri oportet. Nam vt ait *d.* lex *non est singulis §. vlt.* Infinita est æstimatio necessitudinis. Necessitudo vero hęc comprehendit agnationem & cognationem.

Ad L. CVII.

Cum seruo nulla est actio.

HÆc quoque lex supra explicata satis est in *lege 22.* vbi vide.

Ad Leg. CVIII.

Fere in omnibus pœnalibus iudiciis, & ætati, & imprudentiæ succurritur.

MAle Accursius ætatem pro senili accipit. Nam in pœnalibus actionibus seni non succurritur: licet debeat mitius coerceri. Et constat, in iure nostro, *ætatem* cum absolute pronuntiatur, accipi pro ætate minoris vigintiquinque annis, vel impuberis. Differentia tamen est magna inter impuberes, & inter eos, qui puberes quidem sunt, & tamen adhuc minores sunt annis vigintiquinque. Duodecim tabulæ iubent *verberari puberem, & ita sarciri damnum iubent, quod fecit:* & ita de furto non tenetur impubes. Pubes tamen tenetur furti. Rursus impuberi parcitur, si doli mali capax non sit: puberi doli aut culpæ capaci non parcitur: qualis est is, qui proximus est pubertati: ideo furti, bonorum raptorum, & damni iniuria dati tenetur, *l. impuberem 23. de furt.* Huc pertinet *l. 3. in princip. de sepulc. viol.* Illius edicti verba sunt: *cum dolo malo violatum est sepulchrum.* Ea verba demonstrant: eum tantum teneri, qui dolo molo sepulchrum violauit: si dolus absit, cessabit pœna edicti. Ius iudiciumque edicti sequitur personam. Igitur doli incapaces, vt admodum impuberes, excusandi sunt. Vulgo legitur: *quemadmodum*; sed melius est, *admodum*: sicque in Basilicis. Illud est elegans, quod ait Vlpianus: *admodum impuberes non esse doli capaces.* Nam proximi pubertati incidunt in pœnam edicti de sepulchro violato. Sic etiam cum in quadam oratione Demosthenes de quodam dixisset; *eum esse admodum impuberem*: Vlpianus interpres Demosthenis recte admonuit, id eum dixisse, vt ostenderet, *non esse doli capacem*, & illud *admodum* dicet habere emphasin. Vide in *l. si cum dotem 22. §. nec non illud quoque, sol. matrim.* Ergo in pœnalibus iudiciis admodum impuberibus parcitur: puberibus non, nec etiam pubertati proximis. Minoribus etiam vigintiquinque annis in delictis, quæ veniunt animi destinatione, non parcitur, vt in furto, *l. si ex causa 9. §. nunc videndum, l. auxilium 37 de minorib.* Nam, inquit, *d. l. auxilium,* vtique in actionibus. Vtique, hoc est maxime: vt

in *d.l. si ex causa §. nunc videndum.* At in aliis causis pœnalibus, quæ sunt extra delicta, sæpe minoribus vigintiquinque annis parcitur. Mater, quæ filiis non petit tutorem, amittit successionem eorum. Excusatur autem, si minor fuerit annis vigintiquinque. Nam ius forte ignorauit propter ætatem. Et si minor viginti quinque annis falsum testamentum dixerit, in quo sibi legatum erat relictum, nec obtinuerit, legatum tamen consequetur, & venia ætati dabitur, *l. 5. §. ætati, de his, quæ vt indign. auf.* Sic si minor vigintiquinqne annis filiosfamilias pecuniam credidit, non amittit creditum. Verisimile est enim, scientem non fecisse contra Senatusconsultum Macedonianum. Et generaliter: vbi non est delictum, sed iuris ignorantia, non læduntur minores vigintiquinque annis, *l. regula 9. §. 1. de iur. & fac. ignor* Ait lex: ignorantiæ succurri, hoc est, imperitiæ & rusticitati. Quod si quis omnino imperitus homo album Prætoris corruperit, non tenetur, *l. si quis id quod, 7. de iurisdict.* Idem est, si in ius vocatus aliquis rudis non venerit, *l. 2. si quis in ius voc. non ier.* Imprudentiæ enim hoc loco succurritur. Sic etiam succurritur casui improuiso: vt imprudentiæ teli emissi, *l. aut factum 16. §. euentus, de pœn.* quod illa lex ex veteribus formulis d[illegible]larat. Hoc sensu Cicero in Topicis ait: *si telum ma-n[illegible]t potius, quam ierit, imprudentiæ succurritur:* Et c[illegible]xit August. *lib. 10. de lib. arb. Cui inuito ac im-p[illegible]ti manu telum fugit, &c.* Interdum non parcitur rusticitati, *l. 2. de in ius voc.* si quis parentem vocauerit sine venia, pœna proposita est. Sed quid si stultus & rerum omnium ignorans, an tenebitur? Sic sane. Nam nemo est adeo rudis, vt ignoret, parentes honoribus esse afficiendos & patronos. Sic in lege Aquilia imperitia culpæ assignatur, *l. 132. inf. hoc tit.* quæ est ex *l. idem iuris, ad l. Aquil.* Medicus qui imperite secuit, lege Aquilia tenetur. Igitur quod hæc regula ait: *Fere in omnibus:* hic articulus *fere* refertur tum ad ætatem, tum ad imprudentiam. Nam & ætati, & imprudentiæ interdum succurritur, interdum non.

Ad Leg. CIX.

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere (non) potest.

Vide quæ dicta sunt *sup. ad l. 50.*

Ad L. CX.

In eo, quod plus sit, semper inest & minus.

§. 2. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.*

§. 3. *Pupillus pati non posse intelligitur.*

§. 4. *Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.*

§. 5. *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non vt facilius calumnientur.*

INesse quid dicitur pluribus modis, vt in toto pars, *l. 7. de except. rei iud. l. in toto 113. inf. hoc tit.* In maiore summa minor inest, *l. 1. §. si stipulanti, de verb. oblig. l. si quis 3. §. si quis plus, de adim. legat.* Sic in contractu pactum inesse dicitur, cum adiectum est, *l. 7. §. quinimo, de pact.* Qua de causa, si quis adimat plus, quam legauit, ademptio valet: nam ademisse videtur, quod minus est. Item, si quis promittat plus, quam stipulatione continetur, valet. Si quis plus petat, ne pro parte quidem valet: cum tamen in eo, quod plus est, insit minus. Si vero quis petierit fundum, & non obtinuerit, secundum hanc regulam, partem fundi petere non potest. Est ergo & in toto pars *d. l. 7.* Contra: inesse dicitur totum in partibus: propterea quod to-

A tum non est sine partibus. Et hoc modo iurisdictio dicitur inesse in imperio mixto, quasi totum in parte, *l. 3. de iurisdict.* Nam iurisdictio totum est. Eius sunt partes duæ: iurisdictio, & imperium mixtum. Contra, mixtum imperium dicitur inesse iurisdictioni: sicut pars in toto, *l. 1. §. vlt. de offic. eius cui mand. est iurisd.* Alio etiam modo dicitur inesse species in genere, *l. semper specialia 147. hoc tit.* vt in contractu inest mandatum, vel depositum. Contra etiam genus dicitur inesse in specie, vt in agnatis dicuntur inesse cognati, *l. pen. vnde legit.* Sed in cognatis non vtique sunt agnat: hoc est, non quilibet cognati, agnati sunt: agnati vero cognati sunt. In empto dicitur inesse paratum, quod varia sit paratio, *l. si quid ea-*
B *rum §. 1. de legat. 3.* In parato contra non dicitur esse emptum, hoc est, non quodlibet paratum dicitur esse emptum. Genus ad probandam speciem non valet: vt recte non conficies ita: *Est actio: ergo condictio.* Species tamen valet ad probandum genus. *Condictio est. Ergo actio est.* Sic non valet, si dixeris: *Est cognatus: Ergo agnatus.* Valet tamen hoc modo: *Est agnatus. Ergo cognatus.* Sic Accurs. in *l. vlt. de in integr. restitut.* Inesse etiam dicitur in materia forma: inesse dicuntur in principe facultates subiectorum. Inesse etiam dicuntur propria: inesse etiam accidentia, ex quadam parte Aristot. in Topic. *lib. 1.*

Ad §. nemo alienæ rei 2.

C IDoneus, hoc est, locuples. Sic in *l. qui rem alienam 168. hoc tit.* Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur. Ergo *satisdatione* eget, *iudicatum solui.* Non solet, qui est locuples, satisdare, vt fiscus, *l. 1. §. si fiscum, vt legat. nom. caueat.* Igitur, qui rem alienam defendit, non habetur pro locuplete, hoc est, satisdare debet: vt in hac etiam regula: *Nemo alienæ rei, &c.* Interdum vero expromissor pro defensore accipitur in *tit. de satisdation. Instit.* in *l. qui proprio 46. §. qui alium, de procurator.* Nemo ergo recte defendit sine satisdatione. Hoc loco *expromissor* est, qui iudicium pro alio accipit nouandi causa: vel etiam promittit pro alio: & ita in libris nostris accipitur sæpe. Et hic plane defensor est, qui in se transfert omnem litem. Eadem omnino regula constituit de procuratore, qui satisdare de-
D bet de rato, maxime si dubitetur de mandato. Non est enim procurator idoneus sine satisdatione. Paul. *Sent. 1. tit. 10.* recte autem ait, *rei alienæ:* quisque enim rei suæ idoneus defensor est, etiam sine satisdatione. quod demonstrat *lex hæc autem 5. §. vlt. quibus ex caus. in poss. eatur. & l. recte 63. de iud.* Sed expouamus speciem Creditor in bona non defensi absentis mittitur auctoritate Prætoris, crediti seruandi causa: ne pereat creditum, propter absentiam debitoris: quod si post bonorum possessionem debitor se velit defendere, tum debet creditor de possessione discedere, & paratum est interdictum ad hanc rem. Per se, inquit, defenditur recte sine satisdatione: per alium non recte sine satis-
E datione iudicatum solui. Ideoque ex his manifestum est, quod scribitur in *l. si pupillus 33. § vlt. de rebus auct. iud. possid.* Ait lex: *non solum antequam bonorum possessio sit, sed etiam post defendere licet,* siue ipse sui, siue alius eius defensionem suscipiat, debet satisdare. Et dicendum: si alius defendat, debet satisdare, Nam satisdatio exigitur plerumque tantum ab eo, qui rem alienam, non suam defendit.

A

Ad §. pupillus 3.

PVpillus vt non creditur nolle, nec velle sine tutoris auctoritate: ita etiam non creditur non nolle, aut non velle, quod est pati, vt in specie l *sed non ita, de aq. pluu. arc.* Pupilli nulla est voluntas, ne quidem tacita, de hoc diximus in *l. 4. & l. 5. sup.* Patitur quidem iniuriam, & vim pupillus: sed non patitur, hoc est, non exercet actionem animæ patibilem: non intelligitur quidquam velle nec expresse, nec tacite.

Ad §. vbi verba coniuncta. 4.

B

VBi verba *alternatiua* sunt, vt sunt duæ conditiones non coniunctæ, alteram fieri, vel impleri sufficit: nisi cum verba non sunt coniuncta, sed pro coniunctis habentur, *l. 5. de condit. instit. l. pupillus §. vlt. de condit. & demonstr.* Item, si illud aut illud legetur, satis est alterum præstare.

Ad §. mulierib. vlt.

PErtinet ad Velleianum, *l. 2. de Senatusc. Vell.* Ex hoc Senatusconsulto mulieribus pro aliis intercedentibus succurritur: sed non, si callide interuenerunt, cum creditores nescierunt eas interuenisse: cuius rei sunt varia exempla.

C

Ad Leg. CXI.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & iniuriæ faciendæ.

§. 1. In heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

Vide supra in *l.* 108. item in *l.* 38.

D

Ad Leg. CXII.

Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Vide huius legis explicationem *supra ad leg. 13.*

Ad Leg. CXIII.

In toto & pars continetur.

Vide quæ proxime dicta sunt ad *l. 110.*

E

Ad Leg. CXIV.

In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.

VAriis modis obscura deciduntur, vt exposui supra. Inspicitur quod est verisimilius egisse contrahentes, *l. qui insulam, qui potior in pign.* Inspicitur, quod plerunque fieri solet, *l. pactum, de probat.* & quod in ea regione frequentatur, *l. semper in stipulationibus, h. t.*

Ad L. CXV.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

§. 1. Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.

Vide quæ copiose hac de re diximus *sup. ad l. 13.*

Ad L. CXVI.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.

§. 2. Non capitur, qui ius publicum sequitur.

§. 3. Non videntur, qui errant, consentire.

EStex Vlpiani libro vndecimo ad Edictum, quo libro tractauit de restitutionibus in integrum. Prima sententia pertinet ad edictum, quod metus causa. Ex hac regula confirmari potest: quod sicut dolus dans causam contractui bonæ fidei, vitiat contractum & infirmat: ita vis & metus. Nam in metu inest dolus: adeo vt concurrat actio, quod metus causa cum actione de dolo, *l. item si cum 14. §. eum qui, quod met. caus.* In deposito non licet pacisci de dolo, *l. 1. §. illud, depos.* ita nec de metu. Itaque si conuenerit de metu, conuentio est contra bonam fidem, & contra bonos mores.

Ad §. non capitur. 2.

PErtinet & hic §. ad Edictum de minoribus vigintiquinque annis, qui capti sunt, hoc est, decepti, & hi restituuntur. At non decipiuntur, qui ius commune sequuntur. Exemplum in *l. inter eos 51. §. pen. de fideiuss.* commune est, vt si sint plures fideiussores, teneantur in solidum singuli, habeant tamen beneficium diuisionis, quod ita habent, si litis contestatæ tempore omnes soluendo sint. Cæterum si quidam sint inopes, hoc onerat locupletes. Verum si omnes sint soluendo, diuiditur actio: & si post litem contestatam quidam fiant non soluendo, alii non tenebuntur. Nunc finge: Egit minor vigintiquinque annis cum fideiussoribus: diuisa est actio: quidam post litem contestatam facti sunt non soluendo; an succurritur minori ob ætatem? Minime. Nam non succurritur nisi capto & circumscripto. Non videtur autem deceptus, qui iure communi est vsus, & diuisit actionem inter fideiussores, qui tempore litis contestatæ soluendo fuerunt. Eadem sententia repetitur in *l. vlt. C. de in integ. restit.*

Ad §. non videntur vlt.

PErtinet ad causam restitutionis in integrũ. Restitutio datur ob metum illatum, ad quem pertinet prima sententia. Restitutio in integrum datur ob ætatem, ad quam pertinet secunda, datur etiam ob errorem iustum, ad quam sententiam pertinet, *l. 3. de in integr. restitut. l. 1. §. vlt. quod fals. tut* aut ad quam pertinet hæc vltima sententia: qui lapsi sunt errore, restituuntur: quia non consenserunt.

Ad L. CXVII.

Prætor bonorum possessionem heredis loco in omni causa habet.

PErtinet etiam ad restitutionem in integrum, quia est Pauli ad Edictum *lib. 11.* Restitutio in integrum transfertur in heredem, *l. 3. de in integ. restit.* An & in bonorum possessorem? Ita. Quia Prætor illum habet in omni causa heredis vice, *l. 2. de bonor. poss.* Prætor heredem non facit, vt nec dominum. Si quem Prætor iussit possidere, puta ex damno dato, vsucapio competere dicitur, vt fit dominus: aliter erit tantum possessor. *In omni causa*, hoc est, siue agat, siue cum eo agatur: siue experiatur, siue conueniatur, vt recte Bulgarus. & sustinet incommodum omne, & commodum hereditatis, perinde ac si heres esset iure ciuili: & restituitur quis aduersus eum, veluti aduersus heredem.

Ad L. CXVIII.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest. Nam cum possideatur, possidere non videtur.

POst *l. 117.* sequitur *l. creditor*, quæ in Florentinis est 118. Nos autem explicabimus *leg. qui in seruitute est*, quod hoc rerum series comprobat. Pertinet ad restitutionem in integrum, eam scilicet, quæ datur ex Edicto, *Ex quibus causis maiores.* Eo edicto data actione rescissoria succurritur absentibus metus causa, & Reipublicæ, iis qui in vinculis sunt, in seruitute, in hostium potestate. Si quid interim de eorum bonis vsucaptum sit, & propter lapsum temporis actionem amiserint, amissum dominium restituitur & rescinditur vsucapio, & redditur actio amissa. Hoc comprobat, *l. ab hostibus 28. de postlim. reuers. l. non quocunque 82. §. 1. de legat. 1.* Altera parte eiusdem edicti succurritur aduersus absentes non defensos, & qui erant in vinculis, *l. 7. quibus ex caus. maior.* & aduersus eos, qui in hostium potestate erant, *§. rursus, Institut. de action.* Et ita si res præsentium vsuceperint per se, vel per alias personas, cum ipsi se non defenderent, aut per alium non defenderentur, atque adeo non possent interpellari, vel ipsi, vel alii eorum nomine: quare æquum est, vt aduersus eos succurratur præsentibus, si quid interim de bonis præsentium vsucaptum sit. Sed ii, qui sunt in seruitute, non continentur hac parte, quia serui vsucapere non possunt. Non fit vsucapio sine possessione: at is possidere non potest, qui per alium possidetur. Igitur serui non vsucapiunt, hoc est, neque inchoare vsucapionem possunt, neque inceptam complere. Possessio bonorum seruitute interrumpitur, non absentia, aut vinculis: & absens, & qui est in vinculis, vsucapere potest. Dices, hac parte Edicti succurritur etiam præsentibus aduersus captiuos: qui tamen vsucapere non possunt, cum sint serui hostium. Resp. Vsucapere quidem per se non possunt, sed per personas sibi subiectas, ex causa peculiari, *l. ait Prætor 23. §. hi plane, ex quibus. caus. maior. l. pen. de capt. & postlim. reuers.* Quin etiam, licet incœpta vsucapio interrumpatur ab iis, vsucapio tamen non interrumpitur, quæ fit per filiumfam. vel seruum, vel personas sibi subiectas, *l. si is qui pro emptore 15. de vsurpat. & vsucap.* quod fit potestate postliminii, vel fictione legis Corneliæ, si perierint apud hostes. Hæ fictiones locum habent solum in captiuis. nihil pertinent ad eos qui fuerint in seruitute. Igitur qui in seruitute sunt, nec per se, nec per alias personas sibi adquirunt, *l. liber homo 191 de adquir. rer. domin. d. l. ait Prætor.* Itaque non continentur secunda parte edicti: prima continentur. In seruitute autem esse & seruum esse, diuersa sunt: sicut aliud est in possessione esse, aliud possidere, *l. si quis ante 10. §. idem Pomponius, de adquir. poss.* In seruitute etiam esse potest liber homo, puta: cum detinetur quasi seruus, *l. ei quoque 11. ex quibus caus. maior.* Seruus est, qui dominio alieno subiectus est iure ciuili Quintilian. *lib. 5. c. 10. aliud est seruire, aliud seruum esse:* seruire latius patet. Seruiunt serui addicti & nexi, mercenarii, qui operas vendunt: seruiunt liberi homines, qui seruiunt tanquam serui. Proinde in hac regula, in seruitute esse, non est seruum esse, nec captiuum esse. Verum his verbis, quæ sunt in Edicto, *qui sunt in seruitute*, possunt contineri captiui, *l. item ei succurritur, 14. ex quibus caus. maior.* Sed hoc ideo: quia reuersi finguntur nunquam fuisse serui, propter fictionem postliminii. Et prima parte, qua succurritur iis, qui in seruitute erant, contineri poterant, qui erant captiui. At in secunda parte, qui sunt in seruitute, & captiui, separandi sunt. Nam captiui vsucapere possunt: qui sunt in seruitute, non possunt. Ad secundam pertinet hæc regula. Quo concesso, sequitur in hac regula his verbis: *in seruitute* non contineri captiuum, notando Edictum: *Ex quib. caus. maiores.* Subuenitur absentibus & aduersus absentes, non tantum data actione rescissoria, sed etiam, si rem amissam nanciscantur, data exceptione: *si non rem meam me absente vsucepisti:* vel dabitur hæc exceptio: *si non cum esses absens nec defendebaris, rem meam vsucepisti:* Cui dabimus actionem rescissoriam, multo magis dabimus exceptionem rescissoriam, *l. nec non 28. §. exemplo, ex quibus caus. maior.* Ait: *absentem Reipublicæ causa habere exceptionem rescissoriam, si rem nactus sit meam, quam amiserat, & hoc exemplo actionis rescissoriæ.* Nam vt datur actio, ita & exceptio ei, qui possessionem nactus est, aduersus eum, qui vsucepit. Restitutio in integrum potest induci in modum exceptionis, *l. nam posteaquam 9. §. si minor. de iureiur.* Dicunt quidam: aduersus absentes non esse opus præsentibus restitutione in integrum: quo nihil est stolidius.

Ad L. CXIX.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

PErtinet ad restitutionem in integrum, quæ fit aut datur de alienatione iudicii mutandi causa facta, *l. 4. §. 1. de alienat. iud. mut. caus. fac.* Ex illo edicto datur actio rescissoria ei, cuius interest. Finge: Ego rem habeo, cuius nomine mecum acturus est Titius. Ante litem ego rem meam alienaui, non quod habere rem nollem, sed dolo malo, vt duriorem aduersarium Titio opponerem. Teneor eo edicto in id, quod interest, conditionem duriorem fecisse; & hoc ita, si possessionem, vel dominium in alium transtuli. Sed si dominium non transtuli, sed tantum possessionem deserui, dum litem abhorreo, an teneor? Minime: Nam non alienat, qui duntaxat omittit possessionem: & vt ait *l. 4.* factum eius non vituperat Prætor, qui mauult re carere, quam litigare. Sed qui litem transfert in alium, tenetur.

Ad L. CXX.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

HOc etiam caput pertinet ad restitutionem in integrum, *Ex quib. caus. maiores.* Exemplum sumatur ex *l. cum miles, eod. tit.* Miles vel alius absens Reipublicæ causa cum non defenderetur, nec vsucapi res posset à domino, rem alienam cœpit vsucapere: heres impleuit vsucapionem, non ipse: an rescindatur vsucapio facta per heredem? Sic sane. Nam alioqui videretur plus commodi transtulisse in heredem, quam haberet. Idem seruandum de herede, qui succedit in vsu-

capione. De hac regula satis in *l. 54. supr. hoc tit.*

Ad Leg. CXXI.

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere iussus est.

Delenda sunt, quæ hic dicit Accursius: pro quibus hæc repono: hanc regulam pertinere ad compromissa & constipulationes, quæ fiunt in arbitrum, & ita concipiuntur: *Si aduersus ea factum erit pœnæ nomine tot dari, l. ita demum 31. de recept. arb.* Vel sic: *si ita factum non erit, pœnæ nomine tot dari.* Et certe cum stipulamur ne quid fiat, satius est subiicere pœnalem obligationem: si aduersus ea factum erit, tot dari: cum vero vt fiat, sic, si ita factum non erit. Ex priori formula committitur stipulatio, si quis faciat quod facere non debet, ex posteriori, si non faciat, quod facere debet, *l. continuus 137. §. pœnæ, de verb. obligat.* Sed si quis sit promiscuè vsus, an ideo minus committitur stipulatio? Minime. Nam cum ita stipulamur, *vt quid fiat*, vt scilicet sententiæ arbitri stetur, si ita subiiciatur pœna: *si aduersus ea factum erit, tot dari*: vno ex litigatoribus non obtemperante sententiæ arbitri, committitur stipulatio. Nam aduersus ea facere videtur, non tantum, qui facit, quod facere non debet: sed etiam qui non facit, quod facere debet: qualis est is qui non stat sententiæ. sic è contrario, si conuenerit ne quid fiat, non male subiicietur pœna hoc modo, si ita factum non erit tot dari, quia non facere videtur qui non facit, quod facere debet, sed & is qui facit, quod facere non debet: quia hic non facit, quod promisit: promisit enim non facere. Verum ait regula, *non videtur facere id, quod iussus est*: quod pertinet ad sententiam arbitrorum, qui vetant & iubent, qui vetat ne quid fiat, & τῇ ἄλλῃ iubet: nam & non facere, facere est, qui enim non facit, hoc facit, vt nolit facere: priuatio actionis, actio est: Alioqui non est verum, quod dicunt Stoici: *Omne peccatum est in actione.* Elegantius est his formulis vti distinctè. Cæterum si quis vtatur promiscuè, non ideo minus committitur stipulatio: quæ est vis ac potestas huius regulæ.

Ad Leg. CXXII.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

De liberali causa compromissum fieri non potest, de omnibus causis ciuilibus adiri arbiter potest, non de libertate. Fauor libertatis petit maiores iudices, vt Prætores & Præsides, *l. non distinguemus 32. §. de liberali causa, de recept. arbit.* Est igitur omnibus rebus fauorabilior libertas, quæ exigit Prætores & Præsides, non arbitros. Prætores in liberali causa semper fauent libertatibus, *l. pœnales 22. ad leg. Falcid. l. 20. sup. hoc tit.*

Ad Leg. CXXIII.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

§. 1. Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

Huius legis initium explicatum est sup. in *l. actus 77.*

Ad §. temporaria.

Prouinciæ quædam sunt Proconsulares, quædam Præsidiales, Theoph. in *§. per traditionem, de rer. diuis.* Sed si in Præsidialem prouinciam mittatur quidam non Præses, Proconsulari imperio ad tempus, certarum rerum causa, non ideo ius prouinciæ innouatur: sed prouincia Præsidialis manet. Mittuntur sæpe iudices extra ordinem, sed non ideo mutatur, vel nouatur ordo iuris. *Temporaria permutatio iudicis, ordinem iuris non innouat*, id est, ordinariorum iudicium potestatem non tollit.

Ad l. CXXIV.

Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. hic quidem (&) respondere potest.

§. 1. Furiosus absentis loco est, & ita Pomponius lib. 1. Epistol. scribit.

In negotiis, in quibus sermone opus est, *surdus* aut *mutus* interuenire non potest, vt in stipulatione, aut manumissione vindicta, auctoritate præbenda pupillis, vt in testamentis, in quibus verba olim necessaria. In aliis autem negotiis, in quibus præsentia opus est, non sermone, mutus interuenire potest, dummodo intelligat, quid agat. Idem est in surdo. Et ideo surdus aut mutus emere, locare, vendere, conducere possunt, quia in his præsentia sufficit, sermo non requiritur; nam & nutu contrahi possunt. Item: si quis coram Titio iubeatur adire hereditatem, recte adit coram Titio, etsi Titius sit mutus aut surdus: itaque mutus & surdus præsentes esse intelliguntur in omni iure: videtur iudex sententiam dixisse, etiamsi coram muto, vel surdo dixerit. ea vero non recte peragit, quæ verba desiderant, vt stipulationem. Diuersum est in furioso, qui absentis loco est, *l. coram 209. de verb. signifi. l. si quis mihi 25. §. si coram, de adquir. hered. l. diem 27. de recept. arb.* Habetur etiam furiosus pro absente in *l. sed si vnius 17. §. filiofamilias, de iniur.* Patris præsentis est actio, vt agat iniuriarum, non filiifamilias. sed si pater absit, tum agit filiusfamilias: Abesse videtur, si furiosus, aut demens sit. Habetur furiosus pro absente in edicto *Ex quibus causis maiores.* Nam vt aduersus absentem, ita aduersus furiosum læso succurritur, *l. 22. §. pen. & §. vlt. ex quib. caus. maior.* vt si quid vsuceperit furiosus. Nam vsucapere potest per subiectas suo iuri personas, ex causa peculiari, & vsucapio eius furore non interrumpitur, *l. 4. §. furiosus, l. iusto 44. de vsucap.* Ideoque si quid vsu suum fecerit, cum interpellari vsucapio in personam furiosi non possit, succurretur ei, qui vsucapione rem suam amisit, data actione & exceptione rescissoria in furiosum: & generaliter furioso, vt traditur in *l. 2. §. furiosus, de iure codicill.* furiosus codicillos facere nō potest, quia nec aliud quidquam agere intelligitur: nam vbique pro dormiente & quiescente est. Et ait lex: *per omnia & in omnibus*: vt ostendat furiosum nihil agere posse, neque inter viuos, neque in vltima voluntate, *l. 5. h. tit.* Sed si tutor detur aut curator, cum absens tutor dari possit, an furiosus recte dabitur, cum habeatur pro absente? Minime, *l. 2. de procurat.* Nam quod dicimus absentem tutorem dari posse, de sano accipiendum est. Male Ioannes existimat, hanc legem non pertinere ad contractus, cum lex dicat, *potest videri respondere.* Loquitur ergo de his negotiis, in quibus opus est, vt alter interroget, alter respondeat, vel respondere videatur, quo genere contrahuntur omnes stipulationes: alij etiam contractus & pacta fiunt eodem modo per interrogationem & responsionem: vel quod idem est, per rogationem & sponsionem, *l. iurisgent. 7. §. quod fere, de pact.* Ostēdi tibi ambiguum esse sermonē: *Rogauit Titius, spopondit Mæuius.* Nam hęc verba non tantū pro stipulatione accipi possunt, sed etiam pro pacto, & aliis præter stipulationem

contractibus, ſed in ſtipulatione expreſſa reſponſio exigitur, in aliis autẽ conuention. tacita reſponſio ſufficit, *l. 4. de pact. l. in quibuſcunque* 48. *de obligat. & act.* In aliis contractibus præſens, ſi actum rei intelligat, reſpondere videtur. Præſentia opus eſt noſtra, vel aliena in contractu. Sicut in adquirenda poſſeſſione corpore opus eſt noſtro, vel alieno: præſentia, inquam, eſt opus noſtra, vel aliena vel eo, quod vice corporis noſtri fungitur, & quo æſtimamur præſentes, vt Epiſtolæ, per quas mentis conceptum exprimimus, quaſi contrahimus. Præſentia opus eſt, vt oſtendit *l. 2. §. furioſus, de iure codicill.* vbi ait: Furioſum nihil agere poſſe, quod abſentis loco habeatur. Si deſit nuntius, vel epiſtola, ſane non erit contractus, niſi præſens cum præſente contraxerit. Hi porro contractus, vbi opus eſt præſentia, habentur recte cum muto & ſurdo, non cum furioſo. Stipulatio non contrahitur cum ipſis: nam in ſtipulatione præſentia non ſufficit. Verum, quod diximus, *Mutum haberi pro præſente*, valde obſtat *l. vlt. de verb. ſignif.* Proponitur in ea lege, quid ſit *exhibere*. Definitio ſumitur ex Labeone qui definit, *exhibere eſſe præſentiam eius, de quo agitur, præſtare*. Refellitur hæc definitio duplici argumento. Primo, quod communis ſit: Nam & is, qui ſiſtit aliquem, præſentiam præſtat, ſi eum ſiſtat, nec tamen eum exhibet. Nam tantum is exhibet, qui vindicandi poteſtatem facit, quam non facit, qui tantum ſiſtit. Secundum argumentum eſt: qui mutum, aut furioſum, aut infantem exhibet, exhibet quidem, ſed præſentiam non præſtat, hoc eſt, hæ perſonæ vere præſentes eſſe dici non poſſunt. Sed meo iudicio male comparatur mutus furioſo, aut infanti. Cur mutus recte non dicitur præſens, ſcio legendum eſſe, non mutum, ſed mente lapſum: mente vero captus eſt qui demens eſt, furioſus grauius quiddam eſt: neuter vero conſentire poteſt.

Ad l. CXXV.

Fauorabiliores rei potius, quam actores habentur.

QVæ ad hanc legem intelligendam neceſſaria ſunt, vide ſup. in l. 33.

Ad l. CXXVI.

Nemo prædo eſt, qui pretium numerauit.

§. 2. Locupletior non eſt factus, qui libertum adquiſierit.

§. 3. Cum de lucro duorum quæritur, melior eſt cauſa poſſidentis.

IN hac lege proponuntur tres ſententiæ, quæ omnes pertinent ad petitionem hereditatis. Prima eſt: *Nemo prædo, &c.* Petitione hereditatis tenetur, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet. *Prædo eſt*, qui rem inuaſit, & cum rogatur, cur poſſideat, dicit: quia poſſideo. Quæritur, an videatur prædo eſſe is, qui ſciens emit alienam hereditatem? Minime: quia nemo prædo eſt, qui pretium numerat de ſuo. Eſt quidem malæ fidei poſſeſſor & emptor, ſed non etiam prædo, ideo vt prædo non tenetur actione directa, ſed tenetur, vt emptor vniuerſi iuris, *l. 13. §. ſi quis ſciens, de petit. hered.*

Ad §. locupletior.

SEcunda ſententia etiam pertinet ad petitionem hereditatis, de qua factum eſt nobile SCtum auctore Adriano. Eo SCto eo vſque tenetur bonæ fidei poſſeſſor, quo locupletior factus eſt. Finge: Rem hereditariam vendidit bona fide, & diſtraxit, pretiumque accepit, an reſtituere cogitur, quod ex diſtractione conſecutus eſt? Sic ſane, ſi habet penes ſe: ſed ſi perdiderit, non tenetur, quia locupletior factus non eſt, *l. ſed vtrum* 14. *l. ſed & ſi* 25. *§. conſuluit, de petit. hered.* An etiam videtur locupletior factus, ſi rem hereditariam alienauit, non vendidit? Videtur locupletior, cum donando naturalem obligationem quæſierit. Sed hæc obligatio pro nihilo habetur, quia actionem non parit. Ideo ille non eſt locupletior factus, qui naturalem quæſiuit obligationem. Non etiam eſt locupletior factus, qui manumittendo libertum adquiſierit. Itaque æſtimatio patronatus non venit in diuitias, nec patronus eſt locupletior, argumento *l. naturalis* 5. *§. vlt. de præſcrip. verb.* conuenit inter nos, vt ſeruum tuum manumitteres, & ego meum manumitterem: Ego meum manumiſi, tu tuum non manumiſiſti. Ego habeo actionem præſcriptis verbis, in quantum mea intereſt, me ſeruum habere, quem manumiſi, nec deducitur, quod libertum habeo: nam id in æſtimationem venire non poteſt. Manumiſi ſeruum, nec videor locupletior factus. Sic *l. 2. quib. ad libert. proclam. non lic.* heres ex dolo defuncti nihil videtur conſecutus, qui libertum eſt adeptus: quia eius rei nulla æſtimatio fieri poteſt.

Ad §. cum de lucro.

TErtia ſententia pertinet quoque ad petitionem hereditatis. Omne lucrum bonæ fidei poſſeſſori & prædoni aufertur in petitione bonorum, *l. poſt Senatuſconſultum* 28. *de petit. hered.* ſed hoc ita: ſi petitor hereditatis de damno contendat. Cæterum ſi tam petitor quam poſſeſſor contendat de lucro, & neuter ſit heres, potior poſſeſſor eſt, *l. 33. & l. 98. ſup. h. t.*

Ad l. CXXVII.

Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, ſ[illegible] t ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

HÆc lex etiam eſt ex eodem tractatu. In illo dico de petit. hered. verbum, *perueniſſe*, relatum ad bonæ fidei poſſeſſorem, ſic accipitur, ſi etiam duret. Nam non ſufficit perueniſſe ſemel. Bonæ fidei poſſeſſor reſtituit petitori hereditatis, quod ad eum peruenit ex venditione rerum hereditariarum, ſed neceſſe eſt, vt duret & manſerit pecunia, *l. vtrum* 23. *de petit. hered.* In edictis, quibus ſcilicet Prætor pollicetur actionem in heredem, quatenus ad eum peruenit, verbum perueniſſe, vel momento ſufficit, *l. videamus* 17. *quod metus cauſ.* Sed ſi ipſe heres perdiderit & conſumpſerit: non ſi res perierit naturaliter ante litem conteſtatam. Nam ſi naturaliter interierit, heres non tenetur. quod longe ſecus eſt in petitione hereditatis, qua agitur cum bonæ fidei poſſeſſore. Nam bonæ fidei poſſeſſor non tenetur, ſiue rem conſumpſerit, ſiue perierit naturaliter ante litem conteſtatam. Poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor tenetur, ſi rem conſumpſerit, & ſpectatur tempus rei iudicatæ. Et hæc differentia edictorum & ſententiarum eſt maxime notanda: quod diligenter fecit Bulgarus.

Ad l. CXXVIII.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

§. 1. Hi qui in vniuerſ. in ius ſu[c]cedunt, heredis loco habentur.

Principium huius legis iunctum eſt *l. 33.* & ibi explicatum.

Ad §. hi qui in vniuersum.

L. *item videndum* 18. §. *licet autem* 13. *de hered. pet.* eadem est conditio bonorum possessoris, hoc est, qui existimat iustum esse possessorem. Igitur heredum loco sunt, qui in vniuersum ius quocunque modo succedunt.

Ad l. CXXIX.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

§. 1. *Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur locum habent.*

HÆc l. sane non potest apte, aut vero nullo modo potest pertinere ad rei vindicationem, & videtur non lib. 21. attribuenda esse, sed libro 20. quoniam B apte potest accommodari ad petitionem hereditatis, de qua fuit liber 20. qua tamen actione non tenetur, quasi dolo malo desierit possidere, qui quid ex hereditate alienauit æris alieni hereditarij exoluendi causa: quoniam hæc causa necessaria est, *l. non solum, de pet. hered.* Sed neque creditor, cui possessor hereditatis pecuniam soluit hereditario nomine, tenetur condictione indebiti, *l. de hered. C. eod. tit.* Etiamsi ab eo acceperit pecuniam, cum sciret heredem meum non esse: quia, vt ait in princip. huius legis 129. *nihil dolo creditor facit, qui suum recipit* à quocunque soluente. Creditor hereditarius est etiam is, cui legatum relictum est, *l. hereditariarum, de oblig. & actionib.* Et ideo si possessor hereditatis, quasi heres ex testamento legatum soluerit, vel non exacta cautione, euicta hereditate legatum non repetit, vel etiam exacta cautione, vt *l. 6. de pet. hered.* idem omnino dicemus, nisi postea testamentum iniustum, aut ruptum, aut irritum, aut falsum pronuntietur. Hoc enim casu is, cui legatum solutum est, tenetur ex cautione, si interposita sit, vel tenetur ex condictione soluti: quia legatum indebitum fuisse apparuit. *Cum enim*, vt postea subiicit Paul. *principalis causa non consistit, neque ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.* Principalis causa est testamentum, id est, heredis institutio quæ tribus tantũ verbis fit: *Titius heres esto:* sola heredis institutio testamentum facit. Cum autem testamentum non valet, nec legata, quæ sequuntur testamentum, aut fideicommissa, aut codicilli, quidquam valent, hoc est certissimum: & hoc casu indebiti condictio dabitur non possessori, qui soluit ex hereditate, sed vero heredi. Neque est hoc nouum, vt alius quam qui soluit, indebitum solutum condicat, aut repetat, *l. 2. §. 1. l. 5. de condict. indeb. C.*

Ad §. cum principalis causa.

HVius sententiæ innumera sunt exempla. Liberato reo liberatur fideiussor: fideiussio est accessio. Si non liberatur fideiussor: ergo nec reus, cum fideiussor aduersus reum regressum habeat; sublata actione personali, tollitur hypothecaria, *l. 6. de naut. fœn.* Legato seruo cum peculio, si serui legatum extinguitur, etiam peculij legatum extinguitur: est enim accessio. Rupto testamento principali, hoc est paterno, rumpitur pupillare, §. *liberis, Instit. de vulg. & pupil. substit.* Præterea si inutilis est principalis obligatio, sequens quoque inutilis erit, *l. 69. de verb. oblig.* repetitur eadem regula in *l. cum principalis* 178. *inf. hoc tit.* Sed additur tamen, *plerunque*, vt intelligatur non esse perpetuum: quod apparet ex *l. 1. & 2. C. de luit. pignor.* Finge: Vnus est debitor pigneratitius. decedit duobus relictis heredibus. In eos duplex est actio, principalis, si- A ue personalis, & hypothecaria. Principali tantum ex parte tenentur, pro parte scilicet hereditaria ex l. 12. tabularum: actione vero hypothecaria in solidum tenentur: quia indiuidua est pignoris causa. Si igitur vnus ex illis debitum soluerit pro parte hereditaria: non tenetur in solidum actione personali: hypothecaria tamen in solidum tenetur: quia non est satisfactum creditori in solidum. Ergo in cuius persona sublata est actio principalis, non est sublata hypothecaria.

Ad L. CXXX.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

HÆc regula pertinet ad tractatum de concurrentibus actionibus, quo titulo librum singularem edidisse Paulum constat ex inscriptione *l. qui seruum, D. de obligat. & act. & l. si quis egerit 88. de furt.* Repetitur autem in *l. penult. de obligat. & action.* quanquam est varietas inscriptionum. sed huius legis inscriptio est melior. In altera lege ait Vlpianus: *de eadem pecunia:* quæ lectio non est mutanda: nam ita est in libris Basilicon: εἰς τὸ αὐτὸ ποσόν. Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, vt apparet ex *l. 5. de verb. signif.* Vnde apparet, eandem rem non accipi hic pro eodem facto. Imo secundum *l. nunquam 2 de priuat. delict.* locus est huic regulæ, si plures actiones competant ex pluribus factis, licet sint de eodem corpore. Earum actionum altera non consumit alteram: vt si vnus occiderit hominem, & eundem furatus sit, duo sunt facta, hoc est, actiones. Agitur enim ex lege Aquilia, & furti. Altera alteram non consumit, hoc est, ex vtraque actione solidum consequimur: vtrumque punitur, furtum & C cædes. Ponuntur alia exempla in *l. nunquam.* Sed subiiciamus alia, quæ non sunt ibi. Eodem modo eiusdem rei & pecuniæ nomine ex diuersis factis tenetur quis actione furti manifesti & nec manifesti, *l. vulgaris 21. de furt.* Item, si tutor in tutela gerenda aliquid abstulerit, vel auerterit ex bonis pupilli, hoc per se pœnam meretur. Sed quid si furandi animo auerterit & subripuerit? Duo facta, & duæ obligationes esse intelliguntur, & alia aliam non tollit. Igitur agi potest & furti, & tutelæ distractionis, *l. 1. §. in tutela, l. 2. de tut. & ration. distrah.* Item, si quis feram bestiam ibi habeat, qua vulgo iter fieri solet, & fera bestia transeunti noceat, duo facta sunt, hoc est, duæ actiones. Quia D ibi habuit feram bestiam, est ædilitia actio in duplum. Quia vero fera nocuit, est actio, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, §. *vlt, Institut. si quadrup. pauper. fec. dic.* Igitur quoties ex pluribus factis plures sunt actiones, vna non minuit aliam, vtraque competit in solidum sine distinctione vlla. Pœnales actiones hic vocat non tantum mere pœnales, sed etiam mixtas, vt in *l. pupillum §. vlt.* & adiicit in hac regula, *præsertim*, quia in pœnalibus tantum huic regulæ locus est, rei persecutoriæ inter se miscentur, *l. qui seruum*, §. *si is cui & §. seq. de oblig. & act. l. si is 71. de furt.* In qua actio furti significat condictionem furtiuam, vt & in *l. 9. de in lit. iur.* Secundum eam *l. 71.* si concurrat cum actione E commodati condictio, altera alteram consumit ipso iure, vel per exceptionem. *Ipso iure*, si prius actum sit condictione. *Per exceptionem*, si prius actum sit commodati: quæ est bonæ fidei. Nam si postea agatur condictione, opponitur exceptio, *l. 3. de rescind. vendit.* Igitur actiones rei persecutoriæ de eadem re concurrentes, altera alteram cõsumit: nisi scilicet quid sit pluris in altera, *l. prædia 28. de act. emp. l. si quis 41. 42. & l. sed si ex causa 47. pro soc.* Rursus huic regulæ locus est, si plures actiones pœnales ex pluribus factis descendant, non

non si ex vno: ex vno facto sunt plures actiones pœnales, vt si quid publicanus non iure abstulerit: nam tenetur edicto de publicanis in duplum, & actione furti, vel bonorum raptorum, *l.* 1. §. *dixerit*, & §. *vnde*, *D. de public.* Nam raptor est fur quidam improbior, *l.* 2. *vi bon. rapt.* Et si quis rem alienam rapuerit, etiam tenetur actione furti, & vi bonor. raptor, *l.* 1. *eod.* Si quis alienum seruum verberauerit: si quis furtim alienas arbores cæciderit, tenetur nempe l. Aquil. & arborum furtim cæsarum, *l.* 1. *arb. furt. cæsar.* Item si quis alienam ancillam immaturam flagitauerit, is tenetur iniuriarum & serui corrupti, *l.* 5. *ad l. Iul. de adult.* His omnib. casibus ex vno facto, & vna obligatione sunt plures actiones pœnales. Sed dubitatum fuit: An omnibus vti liceat? quod constat ex *l. cum ex vno* 32. *l. qui seruum* 34. *de obl. & act. l.* 1. *arb. furt. cæsar. d. l. cum ex vno*, ait: *post magnas varietates obtinuit omnibus licere vti.* Videtur legendum, *non omnibus vti*, *probatum est*, B vt in *l. plura* 53. *de obl. & act.* Sed obiter notandum in *l. plura*, rem non ita accipi, vt hic ait: *Plura delicta in vna re.* Vbi rem accipimus non pro corpore & pecunia eadem, sed de eodem facto & crimine, *l. senatus.* 14. *de accus.* Plura delicta plures pariunt actiones interdum, aliud esse plura delicta ex vno facto, quia tunc plures sunt actiones: sed tunc non est omnib. vtendum: itaque *l. plura*, nihil pertinet ad hanc regulam. Igitur *d. l. cum ex vno*: corrigenda est & supplenda ex *l. plura*. Sed tamen excusari potest aliqua ratione *l. cum ex vno.* Hoc enim innuit, omnibus actionibus experiri licet, si prius leui quis vsus sit. Nam quod pluris est in altera, peti potest: vt si egerit cum raptore furti in duplum, qui tenetur etiam vi bonorum raptorum in quadruplum, superest actio vi bonorum raptorum, in id quod amplius est in ea, *l. si quis egerit* 88. *de furt.* Actio igitur furti quæ est leuior delibat, & deminuit, & ad aliquid consumit C actionem grauiorem, nempe vi bonorum raptorum. Non omnibus vti licet, si prius egit grauiore actione, vt in hoc exemplo. Si enim priore actione grauauit reum, & prius egerit vi bonorum raptorum, consumitur actio furti. Denique in multis aliis exemplis locum habet, vt in exemplo arborum furtim cæsarum, *l.* 1. *arb. furt. cæs. d. l. qui seruum l. quoties* 41. *de oblig. & act.* Sed in ea *l. quoties*, legendum *nihil*, pro *id consequatur.* contrario errore in *l. in bello*, *de capt. & postlim. nihil in pactis*, legendum *id in pactis.* Nam cum in vno facto sunt plures actiones pœnales, vna peracta superest altera, si quid habeat pluris: sed si habeat minus vel tantundem, nihil consequitur. Ergo vt rei persecutoria, rei persecutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid D dicemus si actio rei persecutoria cum actione pœnali concurrat? Actio pœnalis aut est mere pœnalis, aut mixta. Rursus actio mixta vel est arbitraria, vel non. Arbitrariæ actionis natura est, vt euitetur pœna re restituta. Actioque metus causa in quadruplum est arbitraria: re restituta euitatur pœna quadrupli aut tripli, quia mixta est, *l. metum* 9. §. *licet, quod met. caus.* Nunc dicamus: mere pœnalis si concurrat cum actione rei persecutoria, altera alteram non tollit: vt condictio furtiua non tollit actionem furtiuam vel contra, *l.* 7. §. 1. *de condict. furt.* actio furti non tollit actionem pro socio, & locati: & contra, *l. rei communis* 45. *pro socio*, *l. si locatum* E 42. *loc.* Per actionem mixtam omnino tollitur actio rei persecutoria. Nam qui egit mixta, rem est consecutus. Per rei persecutoriam tollitur etiã mixta & arbitraria, vt per actionem in rem restitutoriam, vel per actionem de dolo malo, quæ est arbitraria, *l. arbitrio*, *de dolo malo.* tollitur actio quod metus causa, *l.* 9. §. *licet, quod met. caus.* & *l. item si cum*, 14. §. *eum qui*, *eod. tit.* Eadem ratione, vt puto, per actionem tutelæ, vel per condictionem furtiuam tollitur actio de rationibus distrahendis, mixta arbitraria, *l.* 1. §. *in tutela*, *l.* 2. §. 1. *de tut. & rat. distrah.* Per actionem autem rei persecutoriam non omnino tollitur actio mixta, non arbitraria: quia in id superest, quod amplius est in ea. Per condictionem furtiuam non tollitur actio l. Aqu. *l. qui seruum* 34. §. *vlt. de obl. & act. l.* 2. *quæsitum*, *de priuat. delict.* Per actionem commodati non tollitur actio legis Aquil. *d.* §. *vlt.* sed in *d.* §. *vlt.* abundabant duæ negationes, quarum ego vnam sustuli, alteram sustulerunt Pandectæ Flor. Species est: Is, cui rem commodaui, deteriorem fecit: tenetur commodati & l. Aquil. Si prius egero actione l. Aquiliæ consumitur commodati actio, sed si prius egero commodati, an remanet Aquilia? Ita: & recte sic Florentiæ. Et subducto simplo, quod sum consecutus, in reliquum locum habet actio legis Aquiliæ. Itaque in specie *l. si colonus* 9. *arb. furt. cæsar.* in quo est actio locati & arborum furtim cæsarum mixta: & in specie *l. si vulneraueris* 43. *locati.* vbi est actio locati & legis Aquiliæ: dum satis esse dicitur, vna actione vti, id intellige, si prius egerit mixta, & si prius egerit ex locato & exegerit aliquid, vt ea minus consequatur, argum. *l. vnde quæritur* 7. *l. in rebus* 18. §. 1. *commod.* Sic in *l. in hered.* 5. *de calumn.* dum lex ait: alterutram actionem sufficere: ita accipe, vt si prius egero in quadruplum ex illo edicto de calumniatoribus, quod tibi pecuniam dedi, ne me vexares, & negotium facesseres, postea non agam condictione ob turpem causam: Et si prius egero condictione ob turpem causam; non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio illa ex edicto est in quadruplum mixta, si ego dedi, ne mihi negotium fieret: sed si dedi, ne alteri fieret, tunc est mere pœnalis, ideo tunc non consumit condictionem ob turpem causam vel contra: quinimo cum ego dedi, ne negotium Titio fieret, mihi competit actio ob turpem causam, Titio vero tum competit actio in quadruplum, nec altera alteram tollit, *l. si quis ab alio* 7. *eod. tit.* Huic sententiæ, quod videlicet rei persecutoria non tollat mere pœnalem, vel contra, obstat *l.* 3. §. *vlt. naut. caup. stabul.* vbi dicitur, si actum sit actione de recepto, non posse agi furti actione, quæ est mere pœnalis. Respondeo: Si idem in eundem habeat actionem rei persecutoriam & mere pœnalem, altera alteram non tollit: sed si idem in vnum rei persecutoriam, in alterum mere pœnalem habeat: vt vector, qui in exercitorem actionem habet de recepto, & in furem furti: hic sane vector, si elegerit exercitorem, & egerit cum eo de recepto, non potest postea agere furti, & transire ad furem. Sed non ideo fur exuitur pœna: nam æquum est, vt exercitor, cuius periculo res fuit, in furem habeat actionem furti. At si vector elegerit furem, exercitor de recepto liberatur. Idem seruatur in actione in duplum, quæ est ex quasi maleficio exercitoris, *l. licet* 6. §. *possumus*, *eod. tit.* Ex dictis, restat hanc regulam habere locum duntaxat si sint actiones plures plurium factorum, licet sint de eadem re, vel pecunia. Nam altera alteram non consumit, hoc est, vtraque actor solidum consequetur. Nota, quod ait *nunquam*: vt in *l.* 2. *de priuat. delict.* & in *l. pen. de obl. & act.* Nam idem constitui non potest in aliis actionibus

Ad l. CXXXI.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

QVa actione tenetur, qui possidet, eadem tenetur, qui dolo desiit possidere: nec se idcirco actione exuit possessor, si dolo desiit possidere. Huic sententiæ locus est in petitione hereditatis, & in rei vindicatione, & in actione ad exhibendum, & in noxalib. actionibus, & in interdictis, Quorum legatorum, *l.* 1. §. *quod ait, quor. legat.* Quorum bonorum, *l.* 1. *quor. bonor.* de libero homine exhibendo, *l.* 1. *de lib. hom. exhib* Ne quid

in loco publico, *l. 2. §. hoc interdicto, ne quid in loc. publ.* Ex quo loco sumpta est *l. parem* 150. *inf. h. t.* vbi eadem regula repetitur. Vbi, quod ait, *habere*, respicit ad illud interdictum, Ne quid in loco publico: quo tenetur, quisquis in via publica, aut loco publico, aut itinere immissum habet: id non est possidere, sed habere: & tenetur qui habet immissum.

Ad L. CXXXII.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Vide de imperitia quædam sup. in *l.* 108.

Ad L. CXXXIII.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest: deterior fieri non potest.

Et hæc lex iam supra aliquot locis satis explicata est.

Ad L. CXXXIV.

Non fraudantur creditores, cum quid non adquiritur à debitore: sed cum quid de bonis deminuitur.

§. 1. Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

PErtinet ad actionem Paulianam, qua creditores gesta fraudationis causa rescindunt & reuocant. Nam est ei locus, si debitor ex bonis suis deminuerit aliquid, vel si delabi de re iam quæsita passus est, si seruitutem amittat non vtendo. Non est ei locus, si occasione adquirendi non vtatur, vel si legatum non cognoscat, *l. 5. quæ in fraud. cred.* Hoc exemplo omnes vtuntur ad hanc regulam.

Ad §. nemo ex suo.

MIsso Accursij exemplo sume ex *l. si ab hostibus 10. §. 1. sol. matrim.* Sciendum est, dotem aduentitiam mortua in matrimonio vxore, cedere lucro viri, & hoc iure nostro comprobari potest, *l. 15. de fund. dot. l. Celsus 22. de relig. & sump. fun. l. mulier 20. de condit. instit. l. sed etsi post 23. de euiction. l. 5. de bon. damnat. l. vn. C. si aduers. dot. d. l. 10. §. 1.* quæ lex aliquando mihi argumento fuit aduersus quendam, cui hoc persuadere non poteram. Species eius hæc est: Mortua vxore cedebat dos lucro mariti: sed ipse maritus occidit vxorem, tum heredibus vxoris repetitio dotis dabitur, non viro: quia non est æquum eum suo delicto dotem lucrari. Nemo enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Ad L. CXXXV.

Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

SVmatur exemplum ex *l. si ita stipulatus 97. de verb. obligation.* Species est: Stipulatus sum te sisti. Hæc est vna stipulatio. Subieci alteram: *nisi sistas, hippocentaurum dari, vel hominem liberum.* Hæc adiectio pro non scripta est: est enim impossibilis cum liber homo dari non possit, *l. liber homo, eod. tit.* vt, nec hippocentaurus: manet tamen prima stipulatio salua. Igitur hæ adiectiones inutiles sunt, & pro non adiectis habentur: salua manente principali obligatione, cui sunt adiectæ.

Ad l. CXXXVI.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

HIc etiam non vtemur exemplis Accursij. Sicut domino datur vindicatio rei, ita & bonæ fidei possessori, cui tantum bona fides præstat, quantum veritas, hoc est, dominium. Sed vero domino datur vindicatio directa, bonæ fidei possessori datur vindicatio Publiciana, quarum actionum eadem est potestas. Sicut verum est possessorem teneri vindicatione directa: eum, qui dolo desiit possidere, vtili. Sed paruum est discrimen: ideoque non male dicebamus *sup.* in *l.* 131. dolum pro possessione esse. Datur autem bonæ fidei possessori vindicatio, quæ dicitur Publiciana, in iis rebus, quæ vsucapi possunt, vel etiam in iis, quæ licet vsucapi non possint, tamen longo tempore adquiri possint, vt in tributis, vectigalibus, *l. cum sponsus 12. §. in vectigalibus, de Public. in rem act.* In aliis autem rebus, quæ vsucapi vel tempore adquiri non possunt, Publiciana locum non habet, vt in re furtiua. Rei furtiuę possessionem si quis nactus sit bona fide & amiserit, non habet Publicianam: quia nec rem vsu suam facere potest. Lex enim 12. tabularum est impedimento, hoc est, inhibet vsucapionem rei furtiuę. Præterea Publiciana actione tantum vtitur, qui vsucapere, vel longo tempore adquirere potest, *d. l. cum sponsus §. si res, & l. siue autem 9. §. vlt. de Publ. in rem act.* Et hoc est, quod ait hæc lex: *impedimento non est.* Rei furtiuæ vindicationem bonæ fidei possessor non habet: rei tamen dominus eam habet. Sic non tantum valet bona fides, quantum veritas. Sed hoc etiam exemplum adponatur. Sicut res subrepta domino, non ante potest vsucapi, quam sit reuersa ad dominum: sic res subrepta bonæ fidei possessori, non potest vsucapi, antequam sit reuersa ad bonæ fidei possessorem, *l. 4. §. pupillus, de vsucap. l. qui fundum §. si tutor, pro empt.* Nam in iis locis pupillus non accipitur pro domino, cum res propria pupilli non possit vsucapi: sed accipitur pro bonæ fidei possessore. Res autem aliena, quam pupillus bona fide possidet potest vsucapi. Sic igitur tantum præstat bona fides, quantum veritas. Sic non est mirum, si dominus sæpe in libris nostris pro bonæ fidei possessore accipiatur, *l. serui §. vlt. sup. de furt. l. si fur, in princ. sup. de vsurpat. & vsucap.*

Ad l. CXXXVII.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

SVmatur exemplum ex *l. etsi quis 14. §. 1. de relig. & sumpt. fun.* Species est: Non est, vnde defunctus funeretur, & nondum adiit heres: res tamen quædam apparent quæ quibusdam legatæ sunt: res illæ vendi iubentur prætore auctore, vt ex venditione funus comparetur. Melius est, vt de suo funus comparetur, quam vt quidam legata consequantur. Quod si venditis rebus legatis ob causam funeris, postea heres adeat, & conueniatur à legatariis, an auferre potest res legatas emptori? Minime: nec rescinditur venditio facta Prętore auctore: sed debet heres legatariis satisfacere, si potest, hoc est, si bona sufficiant. Legatariis autem non tenetur heres supra vires hereditarias, imo nec supra dodrantem & legem Falcidiam, & deducit æs alienum, antequam legata præstentur. Igitur recte ait, *si potest heres, debet indemnem reddere legatarium.* Sed si non potest, melius est legatarium non lucrari, quam emptorem in damno versari. Igitur non rescinditur venditio facta Prętore auctore. Sic missio facta Prætore auctore non continetur interdicto, Quorum legatorum, *l. 1. §. quæsitum, quor. legator.* Eo interdicto tenetur legatarius, qui occupauit rem legatam: non amittit legatum propterea, sed rem, quam occupauit, debet restituere heredi. Sed quid si legatarius missus sit in possessionem legati seruandi causa, cum ei non caue-

retur, an tenetur hoc interdicto? Minime: quia auctorem Prętorem habet, niſi heres offerat cautionem legati nomine: nam tunc recedere debet. Iuſte poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, *l. iuſte, de adquir. poſſeſſ. l. electio §. vlt. de noxal. action.* A

Ad l. CXXXVIII.

Omnis hereditas, quamuis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

§. 1. *Nunquam creſcit ex poſt facto præteriti delicti æſtimatio.*

SEnſus regulæ eſt. Heres, qui adit hereditatem, videtur heres extitiſſe ex tempore mortis defuncti: adquiſitio & aditio retrotrahuntur, & iunguntur tempora aditionis & mortis, *l. heres 54. de adquir. hered. l. omnia fere iura, inf. hoc tit.* continuo, hoc eſt, protinus. Iura heredum accipe actiue & paſſiue. Effectus huius regulæ duplex eſt in *l. ſi ex re 38. §. vlt. de ſtipul. ſeruor.* Vnus eſt ex iure ciuili: ſeruum hereditarium ante aditam hereditatem recte ſtipulari heredi futuro. Nam etiamſi poſtea adeat, retrotrahitur aditio, & videtur fuiſſe dominus ſtipulationis tempore. Alter effectus eſt ex iure Pontificio: *heredis familiam ex tempore mortis eſſe funeſtam.* Ergo expiandam quibuſdam piaculis. Eſt & alius effectus in *l. ſi exheredatus 10. de Senatuſc. Syllan.* Filio exheredato occiſo, & poſt mortem deſtituto teſtamento, hoc eſt, repudiata hereditate ab herede ſcripto, de familia quæſtio habetur, quaſi de domino occiſo: Nam videtur retro heres extitiſſe mortis tempore. Male Accurſius & cæteri confundunt cum hac regula illam, quæ dictat, hereditatem eſſe dominam, & vicem defuncti ſuſtinere, *l. non minus 31. de her. inſt. l. hereditas 61. de adquir. rer. dom. l. denique 13. §. quæſitum, quod vi aut clam, l. 1. §. 1. ſi quis teſt. lib. eſſe dic.* quaſi vtriuſque regulæ eadem vis atque poteſtas ſit: quod adeo alienum à vero eſt, vt vna potius alteram ſubuertat, quod liquebit hoc modo. Sciendum eſt, ſeruum alienum non poſſe heredem inſtitui, niſi ipſius dominus poſſit inſtitui heres, & cum eo ſit teſtamenti factio. Inſtituitur ſeruus hereditarius iacente hereditate: cum cuius domino fuit teſtamenti factio, cum herede futuro non eſt teſtamenti factio: Hic ſeruus, ſi ſecundum regulam noſtram retrotracta aditione cenſeatur heredis fuiſſe, non eſt vtiliter inſtitutus. Sed ſi conſtituas hereditatem iacentem pro domino haberi, & defuncti vicem ſuſtinere, heres erit vtiliter inſtitutus. Et eſt verius, vtiliter inſtitutum eſſe: quia cum defuncto, quem hereditas repræſentat, fuit teſtamenti factio. Sic in hac ſpecie præualet hæc regula, hereditatem dominam eſſe: qua de cauſa recte additur *fere* in *l. omnia 193. hoc tit.* Sed hoc loco non admodum bene Interpretes tradunt eum articulum additum propter *l. vſusfructus 26. de ſtipul. ſeruor.* quod ſeruus hereditatis non poſſit vſumfructum ſtipulari. Nam illa eſt potius exceptio huius regulæ, qua dicitur, hereditatem dominam eſſe, *d. l. hereditas 61. de adq. rer. dom.* Sed cum confundunt regulam, confundunt omnes exceptiones. Si ſeruus hereditarius ſtipulatur vſumfruct. ſimpliciter, tunc locus erit illi regulæ. Sed ſi futuro heredi ſtipulatus eſt, fateor eam exceptionem ad hanc regulam fore non minus aptam: quia in ſtipulationibus tempus contractus conſideratur, quo tempore non eſt perſona, cui poſſit vſusfructus accreſcere. Igitur exceptio communis eſt vtrique regulæ: ſed huius, ſi heredi futuro, illius ſi ſimpliciter vſumfructum ſtipulatus ſit ſeruus hereditarius. B C D E

Ad §. nunquam creſcit.

EXemplum ſumatur ex *l. ſed ſi ſubripuit 28. de furt.* Si debitor ſurripuerit chirographum ſuo creditori, actione furti in tantum tenetur, quantum intereſt creditoris non eſſe ſubreptum chirographum: quæ pœna dupli non creſcit, etſi debitor id poſtea deleat: delendo nihil ad pœnam adiicit, quamuis delendo rurſus furtum facere videatur: delet enim animo lucrifaciendi. Sed ex poſt facto delicti præteriti æſtimatio nunquam creſcit: ſicut aſſidue rem ſubreptam contrectando nihil adiicio ad pœnam, *l. 9. de furt.*

Ad l. CXXXIX.

Omnes actiones quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſaluæ permanent.

§. 1. *Non videtur perfecte cuiuſque id eſſe, quod ex cauſa auferri poteſt.*

Principium huius legis expoſitum eſt *ſupra* in *l. 86.*

Ad §. non videtur.

VTamur exemplo *l. cum quis 34. §. qui hominem, de ſolut.* qui promiſit hominem generaliter, debet certum hominem dare, hoc eſt, perfecte accipientis facere. Nam in ſtipulationib. qui promittit ſe daturum, perfecte eius facere promittit. Igitur ſi ſoluerit Stichum ſtatuliberum, hoc eſt, cuius de libertate diſputatur, non liberatur: quia ex caſu auferri ſtipulatori poteſt, hoc eſt, ex euentu conditionis, & exiſtente conditione. Quo ſenſu dicimus, ex caſu militiæ deberi, mortuo milite heredem militis teneri. Sic ex caſu dotem deberi, vel non deberi, hoc eſt, in caſum diuortii, vel mortis vxoris. Ait hæc lex: *perfecte:* quod *l. Neratius 63. de condictione indeb.* dixit, *in plenum:* id veteres etiam dixere *in plenum.* Sic etiam ſi promiſſor rem alteri pignori obligatam ſoluat, non liberatur, *l. ſi rem meam 20. de ſolut.* Ergo is, qui ſtatuliberum ſoluit, videtur perfecte eius non feciſſe. Ideoque ſoluendo eum non liberatur, quia ſoluere debuit rem, quæ eius fuit ad plenum. Cæterum eum poteſt vindicare & alienare: & fundo pignori obligato poteſt imponere ſeruitutem, etſi obligatus ſit fiſco, *l. plerumque 205. hoc t.* cum qua iunge *l. alienatio 67. de contr. emp. l. non ideo 66. de rei vindic.* Seruus legatus ſub conditione non eſt heredis perfecte: quia ex cauſa auferri poteſt. Sed recte vindicabitur ab herede interim, imo & alienabitur: fruſtra tamen. Nam exiſtente conditione legatario vindicatio competit, *l. ſeruo 69. §. ſi ſeruum 1. de legat. 1.* fruſtra etiam manumittet, *l. ſeruus, 3. de manumiſſ.* Idemque hodie eſt in legatis & fideicommiſſis omnibus, in *l. vn. C. commun. de legat.*

Ad l. CXL.

Abſentia eius, qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei, neque alij damnoſa eſſe debet.

VVlgaris eſt interpretatio, hanc legem eſſe rationem dandæ actionis reſciſſoriæ & reſtitutoriæ, non tantum abſentibus, ſed etiam contra abſentes, vt dicitur nominatim in *l. 1. in prin. ex quib. cauſ. maior.*

Ad l. CXLI.

Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

§. Vni duo pro solido heredes esse non possunt. A

CONtra rationem iuris receptum esse dicimus, quod est receptum iure singulari necessitatis, vel vtilitatis gratia, quod est receptum contra ius commune, iure singulari fauore libertatis receptum est, libertatem fideicommissariam à filio relictam, cum erit quatuordecim annorum, & defuncto eo ante eam ætatem, ab herede filij præstituta die deberi, quod est contra rationem iuris. Nam videtur defecisse conditio libertatis, quia non peruenit ad eam ætatem: hoc igitur non porrigemus ad cætera fideicommissa, *l. fideicommissaria 23. §. etiam, de fideicomm. libert.* Item, iure singulari receptum est, vt mutuum contrahatur, si à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. singularia 15. de reb. cred. l. qui negotia, 34. mand.* quod etiam B est contra rationem iuris, quæ exigit in mutuo, vt mea pecunia fiat tua: pecunia autem mihi debita, non est mea. Vlpianus tamen in *l. rogasti 11. de reb. cred.* trahit id ad hanc speciem: Si pecuniam mihi à te ex causa mandati debitam, tibi creditam volo: quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia.* Quia quod benigne receptum est, non est producendum ad consequentias. Id benigne receptum in priore specie tantum: non est igitur producendum ad aliam speciem. Ius commune producitur facile ad consequentiam: quod in paribus causis æquitas paria iura desiderat, *l. non possunt 12. cum l. seq. de legib.* At ius singulare non producitur ad consequentiam: hinc quæ à pari ex iure singulari ducuntur C argumenta vitiosa sunt: licet videantur ex arte profecta. Hæc regula repetitur in *l. quod vero, 14. de legib.* Et idem est sensus leg. *quæ propter 162. inf. eodem tit.* Necessitati quandoque succumbimus, *l. pen. §. vlt. de excus. tut.* Et propter necessitatem recedimus quandoque à ratione iuris, quod non debet trahi ad consequentias: sed id ad suam speciem coangustare debemus, etiamsi euidenter similitudo id ad alia porrigi postulet. Et in *d. l. quæ propter.* Accurs. recte citat in hanc rem *l. item quamuis 10. §. 1. & pen. Comm. diuid.* quæ lex ostendit propter necessitatem, tollendæ scilicet controuersiæ causa, vsum nudum rei communis vni totum adiudicari, quia non diuiditur vsus: ita tamen, vt is mercedem præstet alteri pro sua parte, qui & ipse hoc D modo videbitur vti, imo & frui mercedem percipiendo. Hæc autem iuris ratio non permittit, quia vsus neque vendi, neque locari potest ab vsuario: vti tantum potest, non compendium, aut lucrum facere. Igitur non videtur iudex communi diuidundo, qui debuit diuidere, vni totum adiudicare vsum potuisse. Sed propter necessitatem hoc à Prætore comprobabitur, & is emendabit, hoc est, supplebit.

Ad §. vni duo.

POsterior sententia legis est: *Vni duo pro solido heredes esse non possunt*: hoc est, non sunt duo heredes vnius hominis, vnius rei, vnius hereditatis: quia vnius E hominis duæ hereditates esse non possunt, *l. iurisperitus 30. de excusat. tutor.* heredes sunt domini. Vnius rei non possunt esse duo domini in solidum, *l. 5. §. si duobus, commod. l. pen. §. 1. de castr. pecul.* Ergo vnius hominis duo heredes esse non possunt in solidum: sed sunt heredes pro partibus æquis, si nullæ sunt partes adscriptæ, *l. quoties 9. §. heredes, de hered. instit.*

Ad l. CXLII.

Qui tacet, non vtique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.

EFfectus est huius regulæ coniunctæ cum *l. 1. de confess.* Confessus pro iudicato habetur. Confessus est, qui confitetur, vel cum, vel sine interrogatione: qui confitetur in iure, vel in iudicio. Confessus ergo pro iudicato est. Et ideo tenetur non propria quadam actione, quod Paulus tradit 2. *Sentent. tit. 1.* sed ea actione, de qua confessus est, & si confessus sit *se occidisse*, tenebitur actione legis Aquiliæ, quæ vocatur confessoria: cuius hoc est proprium, vt non agatur rei iudicandæ causa, cum iudicata æstimetur, sed æstimandæ, *l. inde Neratius 23. §. vlt. l. proinde 25. ad leg. Aquil.* Et sciendum est, eam actionem legis Aquiliæ in confitentem esse in simplum, in negantem in duplum. Quod si quis tacuerit, an is, qui tacet confiteri videtur? Minime: ideoque nec tenetur actione confessoria, nec inficiatoria, quasi videatur negare: nam non videtur negasse. Quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non crescit in duplum, idemque dicendum est in cæteris actionibus, quæ inficiatione solent crescere. Ergo secundum hanc regulam qui tacet, nec pro confesso, nec pro inficiante habetur. Confessus pro iudicato habetur, si diserte confessus est. Inficiator in duplum damnatur, si palam inficiatus sit. Huic regulæ locus non est in Edicto de interrogationibus in iure faciendis: qui titulus hoc ipso distat à titulo de confessis, quod titulus de confessis pertineat ad eos, qui vltro fatentur: titulus vero de interrogationibus ad eos, qui interrogati à Prætore vel aduersario, instante Prætore, coguntur respondere. Hi ex confessione sua, vel mendacio tenentur actione interrogatoria: si confitentur, constat eos teneri: si negant falso, hanc mendacij pœnam ferunt, vt in solidum teneantur, *l. de ætate 11. §. si cum esset, l. si seruus 16. de interrogat. in iur. faciend.* Quid dicemus, si interrogatus à Prætore tacuerit? Hic etiam tenetur in solidum quasi contumax: quia qui non respondet, contumax est, hoc est, Prætoris auctoritatem spernit, ideoque contumaciæ pœnam feret, vt si negasset, *d. l. de ætate, §. qui tacuit, & §. nihil interest, d. t. l. non solum 39. de procurator.* Contumax est, qui Prætori non respondet, & superbus est, qui alij non respondet. Eadem ratione in cessione in iure tacens neganti comparatur. Gaius 2. *Institut.* Est & alia differentia inter titulum de confessis, & titulum de interrogationibus in iure faciendis. Nam tit. de confessis pertinet ad eos, qui fatentur de intentione actoris, veluti, qui conuenti certi condictione fatentur se debere: qui conuenti actione legis Aquiliæ fatentur se occidisse, vel vulnerasse: qui conuenti rei vindicatione, fatentur rem suam non esse: tit. de interrogationibus pertinet ad eos, qui fatentur id quod intentionem actoris instruit & format, vt qui fatetur, se heredem esse ex semisse: quia ex re actor cognoscit, se tantum agere debere pro semisse: & vero necesse est, vt actor de eo certioretur, ne incidat in periculum plus petitionis, qua de causa interrogationes & responsiones in iis causis sunt necessariæ, non voluntariæ. Tacens est contumax, & habetur pro negante, & tenetur in solidum. Itaque hęc regula non pertinet ad titulum de interrogationib. in iure faciendis, sed ad titulum de confessis, ex quo confessus habetur pro iudicato: sed si propalam sit confessus, non si tacuerit. Nam etsi habeatur pro confesso, qui mortem sibi consciuit, aut accusatori pretium dedit: tamen non habetur pro damnato, *l. eius 29. de iure fisci. l. qui rei postulati 3. de bon. eor. qui ante sentent.* Alia quæstio est: An qui tacet, consentire videatur? Idem non est fateri & consentire. In superiore quæstione taciturnitas modo negationem, modo confessionem imitatur, vt in *tit. de interrogat.* modo neutrum, *l. item quæritur 13. §. vlt. loc.* In hac autem quæstione modo consensum imitatur taciturnitas, in iis scilic. causis, in quibus voluntas expressa non

requiritur, *l. item quæritur in his*, §. *pen. loc.* modo dissensum, puta, in quibus expressa voluntas exigitur. Vide l. 3. & 4 sup. hoc tit.

Ad L. CXLIII.

Quod ipsis, qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

Vide *sup.* in l. 54. vbi dixi:

Ad L. CXLIV.

Non omne, quod licet honestum est.

§. 1. *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

Licet habere concubinam, sed non honestum est, *l. probrum* 41. *de ritu nupt.* licet dare meretrici, sed non honestum est, *l.* 4. §. 1. *de condict. ob turp. caus.* hæc non prohibentur ob solam causam honestatis. Quædam tamen sunt, quæ prohibentur ob solam honestatis rationem: eo referenda est regula: *Non omne, quod licet, honestum est*: hoc est, non omne, quod licet, est permittendum, puta ad nuptias, in quibus naturale ius & pudor spectatur, non ciuile ius, *l. adoptiuus* 14. §. 2. *de ritu nupt.* Boni mores, non leges: quod honestum est, non quod licet, *l.* 197. *inf. h. t.* Semper in coniunctionibus, hoc est, in nuptiis. Post diuortium ab vxore ex alio susceptam filiam mihi ducere licet, sed non est honestum. Ergo ab eiusmodi nuptiis abstinendum est, §. *si vxor*, *Instit. de nupt.* Bulgarus ad *d. l.* 197. non male exemplum ponit de Senatore, qui non potest turpem fœminam in vxorem ducere: nam id nominatim subiicitur in *l. semper*, *de ritu nupt.* ex qua d. l. 197. est repetita. Male tamen Bulgarus subiicit: licere contrahentibus se inuicem decipere, non tamen decere. Nam honestum est, cum dicatur licere naturaliter, *l. item si pretio* 22. §. *vlt.* & *l. seq. l.* Vnde licet pluris vendere si possum. Bulg. tamē non debuit dicere, decipere: nam significat dolum, sed circumuenire, circumscribere, quo significatur tantum fraus, quæ est in reipsa. Dolus debet abesse in contractu: non licet mihi dolo te inducere, vt mihi vendas minoris: sed detracto dolo possunt se circumscribere contrahentes. Redeamus ad nuptias. Licet ducere consobrinam, vel vxoris defunctæ sororem, honestum tamen non est. Ergo inhibendum. Sic pleraque, quæ licent iure ciuili, iure Prætorio emendantur, quasi minus honesta: vt licet rem meam vendere, etiamsi fraudentur creditores, & tamen rescinditur venditio iure Prætorio: licet vsucapere rem absentis metus causa, & vero res mea fit vsucapione: rescinditur tamen vsucapio ex iure Prætorio, ex *tit. quib. ex caus. maior.*

Ad §. in stipulationibus.

Quæ ad hunc §. spectant, tradita sunt *sup.* in *l.* 13.

Ad L. CXLV.

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.

Pertinet ad actionem Paulianam, & est repetita ex *l.* 6. §. *præterea*, *qui in fraud. cred.* & locum habet in actionibus Pauliana, Fabiana & Caluisiana. Si quid libertus gesserit consentiente patrono, non est satis scire, sed consentire est necesse, *l. non videtur*, *si quid in fraud. patr. l.* 9. *de aqu. pluu. arc.*

A

Ad Leg. CXLVI.

Quod quis dum seruus est egit, proficere libero facto non potest.

Ait, *proficere*, addatur, *vel nocere*. Quod seruus egit in seruitute, id post libertatē neque prodest ei, neque nocet. Vt si seruus ante conditionem libertatis existentem pactus sit cum creditoribus hereditariis, pactum non prodest: ideo non datur exceptio pacti, sed doli *l. iurisgentium* 7. §. *pen. de pact.* Eadem regula constituitur in filiofamilias.
B
Nam quod ante manumissionem egit, nihil prodest, vel nocet. Verbum *egit* refertur ad contractum, & ad pactum. Nam ex delicto in seruitute commisso seruus tenetur. Sed de hac regula & eius vitiis est *tit. C. an seruus post manumiss. ex suo facto teneatur.*

Ad Leg. CXLVII.

Semper specialia generalibus insunt.

Vide *sup.* in *l.* 110. vbi tractatum est, quod huc pertinet.

C

Ad Leg. CXLVIII.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad vniuersos pertinent.

Nihil eorum, quæ tradunt Interpretes, conuenit huic regulæ. Nos vtamur hoc exemplo. Vno creditore misso in possessionem rei seruandæ causa, vel possidere iusso, eius rei effectus omnibus prodest. Nam missio possessionis fit in rem, non in personam, & possidere iussus, possidet omnibus, *l. is qui* §. *si plures*, *vt in poss. legat. caus. l. cum vnus* 12. *de rebus auctor. iud. possid.* ideo solent Græci illam possessionem appellare. & fructus ex ea re perceptos restituere debet omnibus, vel
D
curatori bonorum, *l. prætor* 9. §. *his verbis*, *l. creditorem d. t.* Cum igitur effectus eius rei profit omnibus, impensæ etiam pertinent ad omnes: hoc est: si vnus missus sit, & impenderit necessaria, vt si fulcierit ædificia, ad omnes pertinet, quia commune negotium gessit, *d. l. Prætor* §. *generaliter*.

Ad L. CXLIX.

Ex qua persona quis lucrum capit: eius factum præstare debet.

Eadem est sententia huius legis, quæ superioris. Factum scilicet defuncti heres præstare debet, *l. si Titio* 22. *de pignor. l.* 3. & *l.* 5. *de reb. alie. non alienand. l. cum autem fundi* 52. *de rei vindic. l. Labeo, de liber. caus.*
E
Vt si defunctus rem heredis pignori obligauerit, id pignus tanquam alienum non valet: sed cum dominus rei heres exstiterit, ratum habere debet. Aliud exemplum peti potest ex *l. si non solus* 10. *si quis omiss. caus. testam.*

Ad Leg. CL.

Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat, vel habeat: atque eius, cuius dolo malo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.

Hæc lex iam explicata est: vide *sup. l.* 131.

Ad L. CLI.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

PErtinere videtur hæc regula ad leg. Aquiliam. Nam etsi damnum facere dicamus aliquando pro pati, tamen hoc loco pro dare ponitur, *l.* 30. *ad leg. Aquil.* Is porro videtur damnum facere, hoc est, dare, qui id facit, quod facere ius non habet: vt si quid violentius fecerit magistratus aduersus se defendentem acrius: vel qui seruum alienum suam attrectantem vxorem occiderit, is tenetur lege Aquilia. Et hoc in lege Aquilia est euidentissimum: cum sit additum *contra ius.* Et cum actio leg. Aquiliæ sit iniuria damni dati, proprie autem, sicut superior regula, pertinet ad interdictum; *Ne quid in loco publico*, quod iam supra demonstraui in *l.* 121. ita solet Tribonianus eadem de re duas regulas coniungere. Id constat ex verbis edicti in *l.* 2. *ne quid in loco publ.* nam quod ius facere habet in eo non videor damnum facere.

Ad l. CLII.

Hoc iure vtimur, vt quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut priuatæ crimen indicat.

§. 1. *Deijcit & qui mandat.*

§. 2. *In maleficio ratihabitio mandato comparatur.*

§. 3. *In contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.*

TOta hæc lex pertinet ad interdictum. Vnde vi, Ne quid vi fiat, non tantum prospicitur interdicto, quo coercetur vis publica, & priuata, vis armata & non armata: sed etiam criminaliter corrigitur & prospicitur legibus Iuliis de vi publica & priuata, *l.* 1. §. *ne quid, de vi & vi arm.* & ex legibus Iuliis priuatorum & publicorum iudiciorum, *l. si præses* 32. *de pœnis.*

Ad §. *deijcit.*

ILle §. pertinet ad interdictum Vnde vi: de quo *sup.* in *l.* 60. Hic vero explicatus est in *l.* 34. & in *l.* 38.

Ad Leg. CLIII.

Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque sit in contrarium actum.

Vide quæ dicta sunt in *l.* 35. *sup.* quæ huic plane consonat.

Ad L. CLIV.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori, Aut si (non) rei quoque in ea re dolo actum sit.

§. 1. *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.*

INitio ostenditur, in pari delicto meliorem esse causam possessoris, qua de re tractatur in *l.* 33. *sup.* sicut in pari causa lucri melior est causa possessoris: sic in pari causa doli aduersus doli exceptionem non datur alia replicatio, *l. apud Celsum* 4. §. Marcellus, *de doli except.* Communis dolus nocet potius actori quam reo, sicut & communis mora, *l. si seruum* 61. §. *sequitur, de verb. oblig.* Qua de causa de dolo non agit, qui & ipse in eadem re dolum fecit, sed dolus cum dolo compensatur, *l. si duo* 36. *de dolo* Et similiter de pœna non agit, qui & ipse in pœnam incidit: hoc est, quod dicitur in hac lege: *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.* Recte. Vt si actor & reus mutuo stipulati sunt pœnam iudicij sistendi causa, si neuter sistat, neuter aget ex stipulatu de pœna: nam vterque incidit in pœnam. Similiter dicimus in *l. si vxor* 13. §. *iudex, ad l. Iul. de adult.* virum ab vxore iure pudicitiam non exigere, nisi & ipse exhibeat. Verba sunt ex rescripto quodam Antonini, & sunt apud Augustin. lib. 2. ad Pollent. In Pandectis multa referuntur suppressis nominibus, quæ sunt ex constitutionibus. Itaque hæc sententia æquissima est.

Ad L. CLV.

Factum cuique suum, non aduersario nocere debet.

§. 1. *Non videtur vim facere, qui iure suo vtitur, & ordinaria actione experitur.*

§. 2. *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

PErtinet ad interdictum Vnde vi, hoc modo. Finge. Proprietarius deiecit fructuarium, ita vt non possit frui fundo: vnde accidit, vt vsusfructus non vtendo interierit. Factum igitur proprietarij nocet fructuario ipso iure, quia finitur vsusfructus ipso iure. Sed quia iniquum est, ideo Prætor iubet vsumfructum restaurari: & hoc à proprietario, quia suum cuique factum nocet, *l. si plures* 9. §. *vlt. de vi & vi arm.* Sumi etiam potest exemplum (latissime enim patet hæc regula) ex *l.* 1. §. *si reus, de eo per quem fact. erit, quo minus quis in iudic. sist.* Reus promisit pœnam iudicio sistendi causa, dolo actoris non stetit: hoc est, per actorem factum est, ne sisteret se iudicio, an incidit in pœnam? Respondeo quod non, id est, non cum effectu: si enim pœna petatur ex stipulatu quia non stetit, repellitur actor doli exceptione.

Ad §. *non videtur.* & §. *in pœnalibus.*

DE eo, quod sequitur in hac lege, satis ostendi in *l. semper* 56. *sup.* quod scilicet pertineat ad interdictum Vnde vi.

Ad L. CLVI.

Inuitus nemo (rem) cogitur defendere.

§. 1. *Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit.*

§. 2. *Cum quis in alicuius locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit, in cuius locum successit.*

§. 3. *Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit actoris.*

§. 4. *Quod cuique (pro eo) præstatur, nō inuito tribuitur.*

REm alienam scilicet, nemo inuitus defendit. Nam tutor & curator quidem datur inuitus, & defendit pupillum inuitus: quia hæc sunt munera publica, sed ad agendum, vel defendendum Procurator non datur inuitus, *l. filiusfamilias* 8. §. *inuitus de procurator.* Defensor enim nullus est, hoc est, nullus accedit ad defensionem, nisi voluntarie. Veruntamen procurator, postquam datus est ad agendum, & suscepit mandatum,

cogitur omnino defendere actorem, si sunt mutuæ petitiones, & eo nomine debet cauere iudicatum solui. Omnino cogitur, alioqui non agit, qui agit debet cauere rem ratam haberi, *l.* 33. §. *vlt. & l.* 35. §. *defendere, l.* 43. §. *pœna, de procurat.* Procurator autem datus ad defendendum, à quo dominus cauit, iudicatum solui. Vel etiam si ipse cauit, omnino cogitur iudiciũ accipere. An etiam si iustam causam habeat excusationis? Non vtique omnino, sed tum demum si satisdederit & captio actoris sit propter temporis tractum, secundum Labeonem, *d. l.* 43. §. *vlt.* Aliud iudicium fuit Sabino, qui putauit eiusmodi causam habentem nullo modo cogendum iudicium accipere, etiamsi satisdederit iudicatum solui: sed dicebat committere stipulationem iudicatum solui ob rem non defensam. Sic non cogetur omnino rem defendere, si iustam habeat causam: sed tenebitur ob rem non defensam, in qua etiam causa habebitur ratio excusationis iustæ: secundum præscriptum *l.* 45. *de procurator.*

B

Ad §. cui damus.

SVmitur ex *l. vn.* §. *is autem, vers. plane, de superfic.* Superficiario datur vindicatio vtilis aduersus dominum soli. Superficies quidem cedit solo: cuius est solum, eius est superficies: sed superficiarium Prætor habet pro domino, eique dat vtilem actionem aduersus dominum: multo magis dabit exceptionem doli. Eodem modo ex edicto, ex quibus causis maiores, datur actio: multo magis igitur exceptio, *l. nec non* 28. §. *exemplo, ex quibus caus. maior.* Ergo cui damus actionem, eidem & damus exceptionem. Contra vero, cui damus exceptionem, non semper damus actionem. Nam sunt multæ causæ, ex quibus retentionem habemus ope exceptionis, non tamen petitionem habemus, *l. Paulus* 14. *de doli except.* vt si quis in alieno solo ædificauerit, non potest sumptus petere à domino: sed si possideat ædificium, eos seruabit per retentionem & exceptionem doli, *l.* 2. §. 1. *de rei vindicat. C. Gregor.*

C

Ad §. cum quis, & §. plerumque emptoris.

QVod ad sequentes duas sententias attinet, sciendum, interdictum de itinere actuque priuato, & aqua quotidiana & æstiua non dari tantum heredi, sed & emptori, *l.* 2. *in fi. si seruit. vindic. l. pen. de itin. actuque priu. l.* 1. §. *ait Prætor, de aq. quot. & æst.* Et eo referendæ sunt hæ duæ sententiæ, quarum vna est de herede, altera de emptore, quam exposui in *l.* 54. *sup.*

Ad §. quod cuique.

VT inuitus nemo defendit, ita inuitus nemo defenditur, *l.* 27. § 1. *de procurator.* & generaliter vnusquisque renuntiare potest iis, quæ pro se introducta sunt, *l. pen. C. de pact.* Et sic priuilegio fori renuntiare possumus. Heres remittere potest l. Falcid. *l. potest, D. ad l. Falc.* nam lex Falcidia propter heredem lata est.

Ad L. CLVII.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperauerint.

§. 1. *Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo* A *habendus est, ac si haberet.*

§. 2. *In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod peruenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est, vnusquisque pro ea parte, qua heres est.*

SVmpta est ex *l.* 11. §. *si tutoris, D. quod vi aut clam.* Eo interdicto coercetur vis atrox, sicut interdicto Vnde vi: quo coercetur is, qui deiecit aliquem armis, vel sine armis. Sed interdicto quod vi aut clam coercetur, qui contra quam prohibeatur facit, quia putat se hoc iure facere, & tenetur siue ius habuerit faciendi, siue non: Nam non debebat contemnere prohibitionem. Finge; Seruus pupilli iussu tutoris facit opus vi aut clam, an erit in noxa seruus, hoc est, an pupillus tenetur noxali actione? an seruus ipse tenetur post manumissionem: quia noxa caput sequitur? Et verius est; seruum non esse in noxa. Vis non est ita atrox, vt imputari debeat ei, qui paruit domino: imo & ei ignoscitur, qui paruit tutori: nam tutor est vice domini, hoc est, pupilli. Quod ita verum est, vt seruus non possit torqueri in tutorem, *l.* 2. *C. de quæst.* Sic etiam si iussu vxoris, seruus eius res amouerit marito diuortii causa, ignoscitur seruo. Ideo non est in noxa. Nam & hoc non habetur pro facinore, hoc est, pro furto. Furtum est scelus. Sed aliud est furari: aliud amouere. Fere hoc etiam est furari: sed rem ipsam lenitate verbi mitigant. Itaque hoc modo non habetur pro furto, nec eo nomine est noxalis actio. Si vero ipse seruus sine iussu dominæ subripuerit, erit noxalis actio, & liber factus tenebitur: si iussu dominæ excusabitur, *l. si cum mulier* §. *pen. rer. amotar.* Sic si seruus iussu domini libertatem sibi adscripserit, cum scriberet testamentum, non tenetur. Sciendum est, scriptorem testamenti, qui sibi aliquid adscribit, teneri falsi, nisi sua manu id postea approbarit testator in calce testamenti. Nec si seruus iussu domini sibi adscripsit libertatem, non tenetur, nec amittit libertatem, *l. Diuus* 15. §. *& quatenus, de lege Corn. de fals.* Hac in re ignoscitur seruo obtemperanti: nec est falsum proprie, sed pro falso habetur ex

D Senatusconsulto Liboniano. Eadem ratione excusabitur filiusfamilias, qui sibi legatum adscripsit iussu patris: non enim est falsarius, neque amittit legatum, *l. filius* 14. *in princ. de leg. Cornel. de fals.* Eadem est ratio apud Tacitum lib. 3. Annalium: *quippe iussa nec potuisse filium detrectare.* Similiter is, qui damnum iniuria dedit iussu domini, non tenetur: Si rem alienam deteriorem fecit iussu domini non est in noxa. secus est; si sciente tantum domino & patiente damnum dedit. Nam tunc dominus tenetur non tantum suo nomine in solidum, quod passus est damnum dare: sed & noxaliter, quod noxa caput sequitur: Nam differentia est inter scienter & libenter. Et ita accipe *l.* 2. §. 1. *de noxal.*

E *act.* Ita etiam accipienda est *l.* 169. *inf.* quæ tota est de noxal. act. *Is damnum dedit, qui iubet dare: eius vero serui nulla est culpa, qui fecit iussu domini.* Seruus non est in culpa. Lex Aquilia coercet damnum iniuria datum.

Ad §. semper.

Hic §. expositus est in *l.* 131. *&* 151.

Ad §. in contractibus.

DE hoc vltimo §. huius legis vide quæ dicta sunt *sup.* in *l.* 38.

A

Ad l. CLVIII.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.

REm, scilicet pignori obligatam. Pignus soluitur, si debitor id vendat voluntate creditoris: nisi consenserit salua pignoris causa, *l. sicut 8. §. si voluntate, quibus mod. pign. solu.* in qua lege plenissime hac de re differitur.

B

Ad Leg. CLIX.

Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit & nostrum esse.

COniunge *l. & an eadem §. 1. de except. rei iudic.* Ait: *non ex pluribus causis.* Id declaratur in *d. l. & an eadem.* Res amplius quam semel nostra esse non potest: nam quod factum est meum ex vna causa, non potest adhuc meum fieri ex alia, *§. si ita, Instit. de act.* Itaque si egero vindicatione, & litem amisero, non possum eandem rem postea vindicare, quasi ex alia causa non noua: cum iam non potuerit esse mea ex pluribus causis, sed res eadem nobis debetur ex pluribus causis: ideoque si egero in personam ex vna causa, nec obtinuero, non prohibeor postea agere ex altera. Et hac in re differunt actio in rem & in personam: actio in rem non iteratur: actio in personam iteratur, mutata causa. Ergo aliud est nobis deberi, aliud nostrum esse. Pecunia, quæ in arca est, nostra est: quæ in nominibus est, non est nostra, *l. singularia 15. de reb. cred.* Eadem est differentia inter dominium & possessionem. Res mea tantum mea potest esse ex vna causa: possidere eam possum ex pluribus causis: vt emptor, qui vsucepit, possidet pro emptore, & pro suo: dominus est per vsucapionem tantum, *l. 3. §. ex plurimis 4. de adq. poss.* Sicut aliud est nobis quid deberi, aliud nostrum esse: ita & aliud possideri à nobis, & aliud, aliquid nostrum esse. Nam quæcunque possidentur à nobis, non sunt nostra. Itaque hæc non sunt permiscenda, *l. naturaliter 12. §. nihil, de adquir. poss. l. pen. §. 1. eod. l. 1. §. huius, vti possidetis.* Senec. 4. *nat. quæst.*

C

D

Ad Leg. CLX.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

§. 1. Refertur ad vniuersos, quod publice fit per maiorem partem.

§. 2. Absurdum est plus iuris habere (eum) cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viueret.

Initium huius legis expositum est in *l. 21. sup.*

E

Ad §. Refertur.

SEnsus est. Quod facit maior pars creditorum, omnes fecisse videntur, *l. iurisgentium 7. §. vlt. & l. seq. de pact. l. vlt. C. qui bon. ced. poss. l. quod si nemo, de excus. tut.* Et quod maior pars curiæ facit, *l. quod maior, ad municip.*

Ad §. Absurdum.

Hic §. expositus est in *l. 54. sup.*

Ad L. CLXI.

In iure ciuili receptum est, quoties per eum, cuius interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoq; committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

Huius legis explicatio iam præmissa est in *l. 39. sup.*

Ad L. CLXII.

Vide *l. 141.* paulo ante explicatam: & in *l. 110. §. 1. & 2.*

Ad L. CLXIII.

Huius regulæ exempla & ratio explicata sunt in *l. 21. sup.*

Ad L. CLXIV.

De hac lege vide explicationem *l. nemo 87. sup.*

Ad L. CLXV.

Et hæc lex intelligitur ex explicatione *l. 21. sup.*

Ad L. CLXVI.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Vide *supra* in *l. 35.*

Ad L. CLXVII.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

§. 1. Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

DAre est rem perfecte accipientis facere: & proprie ita accipitur in stipulatione rem dari, *l. vbi autem 75. §. vlt. de verb. oblig. l. 1. C. de contrah. stipul.* Et in formula actionis in personam, quod te *dare facere oportet, §. Sic itaque, Instit. de action.* Et in vulgari formula testamentorum *dari* aut *donari, data,* aut *donata*: & frequentissime ab auctoribus nostris, *l. 4. C. de proposit. sacr. cub.*

Ad §. qui iussu.

SEpulchri violati actione tenetur is, cuius dolo malo sepulchrum violatum est, vt prima Edicti verba demonstrant, *l. 3. de sepulc. viol.* Itaque non tenetur hac actione, qui iussu iudicis sepulchrum demolitus est, puta ex ea causa, quod ex eo aqua pluuia vicino noceret. Et ita huic regulæ coniungenda est lex *4. de aq. & aq. pluu. arc.* Quemadmodum Iacobus Labitus in indice Digestor. docuit. Ait: *quia parere necesse habet.* Et eadem ratione parcitur seruo, quod diximus in *l. 157. sup.* Proinde, sicut in atrocioribus, si paruerit domino seruus, non excusatur: ita nec is excusatur, qui aliud atrocius iussu iudicis admisit.

Ad

Ad Leg. CLXVIII.

Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.
§. 1. Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

Principium huius legis enarratum est sup. in *l. 65.*

Ad §. quod factum.

VArij sunt modi obscuritatis explicandæ, de quibus superius. Eos in summam redigam hoc loco: qui videlicet hoc titulo continentur. Non volo omnes: cum Iurisperiti ea de re dicendo suppeditent innumeros. Explicatur obscuritas eo assumpto, quod verisimilius est, siue quod actum cogitatumque verisimilius videtur, quod plerunque fit, quod est minimum, quod est benignius, quod significatur quod stat à re fauorabili, veluti libertate, dote, vel à persona fauorabili, veluti reo aut illo qui in damno versatur, quod est rei gerendæ aptius, quod sententiæ proferentis proximius: &, vt hic traditur, quod affectioni, charitati, necessitudini respondet. Affectio indicium est voluntatis. sume exemplum ex *l. si seruus §. vlt. de leg. 1. & l. in testamento, de fideicommiss. lib. & l. illud, de manumiss. vind.*

Ad Leg. CLXIX.

Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse est.
§. 1. Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

PRincipium huius legis modo explicabam exemplis & ratione in *l. 157.*

Ad §. quod pendet.

HOc pertinet ad noxalem actionem. Statulibertas, hoc est, libertas, quæ pendet ex conditione & die, pro eo non est, quasi sit: quia statuliber dedendus est noxæ, *l. 19. de noxal. act.*

Ad L. CLXX.

Factum à iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

QVod ad officium eius non pertinet, Græci interpretantur iurisdictionem. Officium tamen latius patet. Nam & ea complectitur, quæ non sunt imperij, neque iurisdictionis, *l. 1. de iurisdict. omn. iudic.* Sed forte iurisdictionẽ accipiunt pro notione, quod probo. Factum à iudice, quod ad notionem eius non pertinet, ratum non est, vt si iudex communi diuidundo fundum hereditarium non hereditario seruire disponat, *l. vt fundum 8. commun. diuid. l. 10. vsufr. quemadm. caueat.* Vel si iudex familiæ erciscundæ fundum duobus heredibus prælegatum diuidat, *l. item Labeo 22. §. 1. fam. ercisc.*

Ad Leg. CLXXI.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Digest.

A SVmatur exemplum ex *l. 11. §. apud, de aq. & aqu. plu. arc.* Fundus communis est duorum, in eo vnus opus fecit, ex quo aqua pluuia vicino nocet, alter non fecit: hic qui non fecit, non tenetur aquæ pluuiæ arcendæ, vt opus restituat, licet actione communi diuidundo recepturus sit à socio quod præstiterit: quia *nemo ideo obligatur, &c.* is, qui obligatus non est, non ideo obligatur, quod actionem habiturus sit de eo, quod præstiterit, alioquin obligaretur quilibet hac ratione ad soluendum pro alio, quia recepturus est actione negotiorum gestorum quod soluerit. Aliquis obligatus est, B sane constat cum eo agi posse, quia actionem habet, vt vel eam cedat aduersus alium, *l. 3. § idem Labeo, de in rem vers.* aut vt ea vtatur, *l. cum in plures §. messem, loc. l. si sic legatum §. vlt. de legat. 1. l. Iulianus, de actionib. emp.*

Ad L. CLXXII.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua autem intentio ita accipienda est, vt res salua actori sit.

Vide quæ huc spectant *sup. in l. 96.*

C Ad L. CLXXIII.

In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.
§. 1. Cum verbum Restituas *in lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*
§. 2. Vnicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obseruatur.
§. 3. Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

Principium huius legis explicauimus sup. in *l. 28.*

D

Ad §. cum verbum.

VErbum restituas in legibus & edictis plenam significationem habet, vt etiam fructus restituantur, *l. videamus 38. §. in Fabiana, de vsur.* quæ est ex eodem libro,

Ad §. vnicuique.

VNicuique, hoc est, non reo principali, *l. mora 32. §. vlt. de vsur.* non aduersario, *l. emptor 12. de aq. & aqu. pluu. arc.* non correo, quod additur in hac regula, *d. l. mora §. pen.* At mora rei fideiussori nocet, quia scilicet fideiussores accessiones sunt, quod eodem libro Paulus annotauerat, vt apparet ex *l. 88. de verb. oblig.* E Eadem regula de dolo traditur: Vnicuique dolum suum nocere, non alteri, *l. si ex duobus, de tut. & rationibus distrah. l. 9. quæ in fraud. cred. l. si procurator, de doli excep.* Sed quod regula ait de correis obstare videtur *l. vlt. C. de duob. reis stipul.* Verum ea de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generale quiddam est, mora fit in personam. Item obstare videtur *l. pen. eod. tit.* Sed illa de facto loquitur: vt si reus vnus rem, puta hominem promissum occiderit, non de mora. Is, qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter perempta, etiamsi correus moram fecerit: nam mora fit in personam. Is qui non occidit, si correus occiderit, non liberatur. Hoc factum, hæc culpa communis est, & in rem. Vulgo male eam appellant moram in faciendo, & docui in *l. 23. de verbor. obligat.*

Ad §. Dolo facit.

Repetitus est §. *ex l. 8. de dol. except.* *Quod redditurus est*, scilicet ei, à quo petit, non si alij, *l. si socer § pen. sol. matrim.* Iis obstare videtur *l. 1. §. 1. quor. legat.* verum, vt eleganter Ioannes ait, aliud heres petit. vid. possessionem, aliud reddere, siue dare debet: nimirum proprietatem. hæc sane inter se differunt vt constat apud omnes.

Ad Leg. CLXXIV.

Qui potest facere, vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

§. 1. Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

B Institutus sub conditione casuali non potest repudiare, antequam conditio exstiterit. Idem est in instituto sub conditione potestatiua, *l. 13. §. 1. de adq. hered.* Nam conditioni parendo non ideo videtur statim pro herede gerere, *l. 5. de condit. & demonst.* Contra, conditioni non parendo non statim videtur repudiare hereditatem, *l. 1. de curat. bon. dand.* Ergo adire potest conditione postea impleta: sed à Prætore præstituetur tempus, intra quod conditioni pareat, *l. 23. §. 1. de hered. inst.* cum scilicet moram tantum conditioni facit. sed quid si palam dicat omnino se nolle conditioni parere? sane repudiare videtur, dummodo tamen id dicat, cum potest conditioni parere, *l. 1. §. qui sub conditione, si quis omiss. caus. testam.* Idemque est si tum id dicat, cum potest facere, vt conditioni pareat, vt, cum potest expedire negotia, quibus distringitur, ac tum instituere iter Alexandriam: cum hæc forte conditio adscripta fuisset, vt Alexandriam iret.

Ad §. Quod quis.

Hic §. iam explicatus est *sup.* in *l. 3.*

Ad Leg. CLXXV.

In his, quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, seruus interuenire non potest.

§. 1. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, à quo ius in me transit.

Qvæ dicta sunt de fœminis in *l. 2. sup.* dicuntur etiam de seruis. Nam ciuilia munera soli mares, & liberi exercent. Ex hac ratione serui Reipublicæ caussa abesse non possunt, *l. vlt. inf.* Alia sunt officia seruilia, vt actus gestio, *l. 1. & 2. C. ne quis liber. inuit.* Erat olim seruile tabellarij officium, *l. 3. de tab. exhib.* Alia sunt officia liberorum hominum. In principio legis malo legere: *In his officiis.*

Ad §. non debeo.

Hic §. expositus est in *l. nemo plus iuris 54. supra.*

Ad L. CLXXVI.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

§. 1. Infinita æstimatio est libertatis, & necessitudinis.

A Qvæ iure potestatis fiunt, & necessitudinis, ad iniuriarum actionem non pertinent, *l. 13. §. quæ iure, de iniur.* Quod potest quis per magistratum, non potest per se.

Dixi de §. *Infinita* sup. in *l. libertas 106.*

Ad L. CLXXVII.

Qui in ius, dominiumue alterius succedit, iure eius vti debet.

§. 1. Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam, cur non debeatur petere.

Principium huius legis explicabam in *l. nemo 54. h. t.*

Ad §. Nemo videtur.

Exequi est petere. Executio est petitio, *l. in executione 85. de verb. oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, si ignorat causam, cur non debeat petere, *l. 2. §. & generaliter, de dol. except.*

Ad l. CLXXVIII.

Cum principalis causa non consistit, plerunque ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.

Hanc sententiam Paulus etiam libro 21. ad Edictum expresserat, vnde est *l. 129. sup.* vbi explicata est.

Ad L. CLXXIX.

C *In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.*

Eandem sententiam aliis verbis expressit Pomponius in *l. quoties 20. sup.* ibi vide.

Ad L. CLXXX.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

D Qvod iussu meo soluis alteri, mihi soluisse videris. Ergo liberaris, *l. cum iussu 64. de solution.* Certum est etiam me teneri condictione indebiti, si per errorem indebitum solueris. Est & alius effectus huius regulæ in *l. mortuo herede 15. §. vlt. de statu liber.* Iunge huic regulæ *l. si donaturus 9. de condict. causa dat.*

Ad L. CLXXXI.

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti soluitur.

E Svbire est adire, vt docui in Obseruat. 7. cap. 18. Cum semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. si patroni 55. §. qui fideicommissam, ad Senatusconsult. Trebell.* Contra si nemo abierit, constituitur irrita, *l. 9. de testament. tut. l. eam quam C. de fideicommiss.*

Ad L. CLXXXII.

Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

LIber homo nullius eſſe poteſt, & ideo in obligationem deduci non poteſt, quia ea ſola in obligatione conſiſtere poſſunt, quæ pecunia lui darique poſſunt, *l. 9. §. pen. de ſtatu lib.*

Ad l. CLXXXIII.

Etſi nihil facile mutandum eſt in ſolemnibus, tamen vbi æquitas euidens poſcit, ſubueniendam eſt.

REpetita eſt ex *l. penult. de in integr. reſtitut.* Addatur aliud exemplum ex *l. ſi ſeruus communis 8. de noxal. act.*

Ad L. CLXXXIV.

Vani timoris iuſta excuſatio non eſt.

BVlgarus & Ioannes legunt: *non iuſta excuſatio eſt.* Sed legendum: *nulla æſtimatio eſt, l. ſi quis ab alio 13. de re iudic.* & illius legis inſcriptio verior fortaſſe eſt. De ſpecie dixi in *l. 68. & l. 98. de verb. obligat.*

Ad L. CLXXXV.

Impoſſibilium nulla obligatio eſt.

NVlla obligatio: ciuilis aut naturalis ſcilicet, vt dixi in *l. 31. ſup.* Qua de cauſa ex falſa confeſſione non teneor, niſi naturæ conueniat, *l. confeſſionibus 13. §. 1. & l. ſeq. §. vlt. de interrog.*

Ad Leg. CLXXXVI.

Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per naturam ſolui poſſit: & cum ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo tempore præterito peti non poteſt.

EX ſtipulatione, cui tacite ineſt tractus temporis, agi non poteſt, antequam id tempus præterierit, *l. quoties 24. de oper. libert. l. interdum pura 73. de verb. obligat.* Similiter ex ſtipulatione, cui tempus palam additum eſt, agi non poteſt, niſi tempore præterito, *§. omnis, Inſtit. de verbor. obligat.*

Ad Leg. CLXXXVII.

Si quis vxorem prægnantem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

ORbitatis olim erant pœnæ quædam. Orbi ſunt, qui liberos non habent. Sed qui vxorem prægnantem reliquit, non videtur orbus deceſſiſſe. Conſequenter & patronum habet is, cuius patronus mortuus eſt, relicta vxore prægnante. Orba etiam non videtur quæ moritur pleno vtero. Nam etſi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuiſſe, *l. etiam, de verb. ſignif.*

Ad Leg. CLXXXVIII.

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento iubentur, neutrum ratum eſt.

§. 1. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.

Digeſt.

A VT ſi iuſſerim fundum in familia retineri, ac deinde iuſſerim Titio eundem vendi certo pretio, neutrum valet. Atqui dici ſolet, nouiſſimam ſcripturam ſpectari. Hoc cum ſola legati cauſa mutatur, vel cum adimitur: ſed ſi pugnantia inter ſe videantur, nec adimere teſtatorem voluiſſe conſtet, neutrum ratum eſt. Qua de cauſa etſi iubeat ſeruum manumitti, ac deinde eundem ſeruum iubeat Titio præſtari, ſi obſcurum ſit an ante, vel poſt libertatem eum legauerit, neutrum valere videtur. Hoc tamen fauore libertatis præualere dicimus.

B

Ad §. quæ rerum natura.

SI minor adoptauerit maiorem, hæc adoptio nulla eſt, nec vlla lege confirmatur. Alias adoptio non iure facta à Principe confirmari poteſt, *l. adoptio 38. de adoption.*

Ad L. CLXXXIX.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi appoſita tutoris auctoritate creditur. Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.

C

DE hac l. dixi in *l. 3. ſup.* Inſcriptio ſuſpecta eſt, quia non ſeruatur ſeries librorum.

Ad L. CXC.

Quod euincitur, in bonis non eſt.

ET ideo non liberatur, qui rem, quæ euincitur, ſoluit, *l. ſi homo 69. de ſolut.* Quæ euincitur, etſi nondum euicta ſit, vel etiam quæ euinci poſſit, *l. 139. §. vlt.* Nec etiam in bonis eſſe videtur, niſi quod retinere poſſumus, *l. rem in bonis 52. de adquir. rer. dom. l. non videtur 22. de adquir. poſſ.*

D

Ad L. CXCI.

Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi viuenti Cæſar reſcripſerat, iam defuncto dediſſe exiſtimaretur? reſpondit: non videri ſibi principem, quod ei quem viuere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe, quem tamen modum ſui beneficij eſſe vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

BEneficium quod Princeps viuenti conceſſit, vt ſi quid largiatur viuenti, iam defuncto non conceſſiſſe videtur, argumento, *l. de qua re 74. de iudic.* Sed ſuum ipſe beneficium interpretabitur ex animi ſententia, *l. ex facto quæritur 43. de vulg. ſubſtit.*

E

Ad l. CXCII.

Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus debentur.

§. 1. In re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus iuſtius eſt, quam tutius.

EA quæ diuidi poſſunt, debentur ab heredibus pro portionibus hereditariis ex duodecim tabulis. quæ diuidi non poſſunt, vt iura prædiorum, ſolida debentur à ſingulis, *l. heredis 25. §. 9. fam. erciſc. l. 2. §. his, de verb. oblig.* Sumatur aliud exemplum ex *l. ſi duo 22. depoſ.*

Ad §. in re dubia.

Vide *sup. l.* 56.

Ad L. CXCIII.

Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes exstitissent.

QVod hic dicitur, idem ex Paulo relatum est *sup.* in *l.* 138. vbi vide.

Ad L. CXCIV.

Qui per successionem quamuis longissimam defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.

HEres heredis est heres testatoris, *l. vlt. C. de hered. instit.* Heres scriptus directo principaliter suo nomine, *l. vlt. de legat. 3.* Non heres heredis per successionem: nam hic alieno nomine, non suo, non ex iudicio defuncti venit, *l. qui liberis 8. §. vlt. de vulg. & pupil. subst.* nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l. 5. §. 1. de legat. 3.* Sicut legitimus heres remotior ex iudicio defuncti non venit, nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l. 1. §. 1. de legat. 3.* & incertus est, *l. sciendum 70. de verbor. significat.* quæ differentia facit in quibusdam speciebus, vt heredis appellatione non comprehendantur.

Ad L. CXCV.

Expressa nocent: non expressa non nocent.

VIm huius regulæ exposui in *l. actus legitimi 77.* sup.

Ad l. CXCVI.

Priuilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, & ideo quædam ad heredem transmittuntur quæ causæ sunt: quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.

Docui in *l. in omnibus 68. sup. h. t.*

Ad L. CXCVII.

Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed quid honestum sit.

EAndem sententiam retuli *sup. l.* 144. in *princ.* ex Paulo, vbi dixi.

Ad l. CXCVIII.

Neque interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

EX dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto, quod vi aut clam, *l. 11. §. si tutoris, quod vi aut clam.* Auctor huius regulæ illo loco nominatur Cassius, & sane inscriptio eruta est ex libris Cassij. Nō tenetur etiā interdicto de tabulis exhibendis. Huic regulę locus est, siue soluendo tutor sit, siue non, videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, *l. sed & ex dolo 15. de dolo, l.*

A *apud 4. §. illa etiam, de doli except.* Et tenetur indistincte, siue soluendo tutor sit, siue non, cum scilicet dolus ex contractu descendit. Extra contractum non tenetur, nisi tutor soluendo sit, *l. 1. §. edicto, ne vis fiat, &c.* Cetera notaui in *l. heredibus, de dolo.*

Ad L. CXCIX.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

NEque enim hoc quisquam ignorat, magistratui esse parendum: cum sit innatum vnicuique, sicut
B & illud, parentibus & patriæ esse parendum. Igitur non potest non contumax videri, qui imperio magistratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ: cuius malitiæ ignorantiam nemo prætendere potest, nisi demens sit, vel admodum impubes. Contumacia dolus est, qui in non faciendo consistat.

Ad L. CC.

Quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est quod minimum habet iniquitatis.

SVmatur exemplum ex *l. 4. de diuers. & temp. præscrip.*
C Seruus hereditarius satis accepit in diem certum: postea adita est hereditas. Quæritur an tempus satisdationis cedat & computetur ex die accepti fideiussoris, ex quo agi cum eo potuit: an ex adita hereditate, id est, ex die quo fuit, qui agere cum eo posset. Item quæritur: Si seruus eius, qui est apud hostes, fideiussores acceperit, vtrum ex die accepti fideiussoris, an ex quo postliminio reuertitur, tempus satisdationis cedat? Si dixeris, ex die interpositæ stipulationis, captio erit actoris: nam tempus cedit antequam agere possit. Contra, si dixeris, ex die quo dominus agere possit, captio erit rei, hoc est, fideiussoris: Nam in longius tempus extenditur obligatio. Quid fiet? Eligamus, quod minimum in se habet iniquitatis. Iniquius autem est gra-
D uari reum, quam actorem: iniquum ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius est ita constitui: tempus cedere statim ex die interpositæ stipulationis. Et hoc Iauolenus docte censuit in *d. l. 4.* quæ cum hac regula optime conuenit. Iauolenus ex Cassianis fuit: & Cassius idem censuit, & refertur in *l. si seruus 25 de stipul. seruor.* Cassius, inquam, existimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis potuerit: cum iis scilicet fideiussoribus: licet nondum fuerit qui agere possit. quod sequitur in *d. l. si seruus*, id est, ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus reuertatur, imperiti interpretes male interpretantur vt recte sensit Goueanus 1. *lect.* sumatur & aliud exemplum ex *l. ita vulneratus §. pen. & vlt. ad l. Aquil.*
E Huic regulæ simile quippiam habuimus in *l. 85. §. vlt. sup.*

Ad L. CCI.

Omnia, quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Vide *l. 29.* & *l. 178. supra eod.* & *l. 129.*

Ad L. CCII.

Omnis definitio in iure ciuili periculosa est: parum enim est vt non subuerti possit.

Etiam de hac lege dixi in *l. 1. sup.*

Ad L. CCIII.

Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

IDeo si culpa emptoris res euincatur, non committitur stipulatio duplæ, *l. si ideo, de euict.* Si ex delicto suo procurator pœnam præstiterit, non recuperat eam contrario mandati iudicio, *l. qui proprio 46. §. item, de procurat.* Idem in socio est, *l. cum duobus §. vlt. pro soc.* Sumatur exemplum ex *l. 44. de dam. infec.*

Ad L. CCIV.

Minus est actionem habere, quam rem.

QVi actionem habet, videtur rem habere, *l. 15. sup.* Videri est πλαστικόν: Nam reuera minus est habere actionem, quam rem. Qua de causa, & qui actionem habet, non in rem condemnatur: satis namque est actionem cedi, *l. 20. §. bonæ fidei, de petit. hered.*

B

Ad L. CCV.

Plerumque fit vt etiam ea, quæ à nobis abire possunt, perinde in eo statu sint, atque si non essent eius conditionis, vt abire possent: & ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

Dixi *in l. omnes actiones 139. sup.*

C

Ad L. CCVI.

Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

HAc ratione heredes ex delicto defunctorum tenentur: & prædo, si vtiles & necessarias impensas fecerit, earum ratio habetur officio iudicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc enim est omnium condictionum causa, *l. 66. de condict. indeb.* & *l. penult. in fin. de reb. cred.*

D

Ad L. CCVII.

Res iudicata pro veritate accipitur.

A

REpetita est ex *l. ingenuum, de stat. hom.* Res iudicata ingenuum facit. Ingenuus est, quem esse ingenuum iudicatum est. Patronus est, quem esse patronum iudicatum est, *l. si iurauero, de iure patronat.* Suus est, quem suum esse pronuntiatum est, *l. 3. de lib. agnosc.* Res autem iudicata non tollit naturalem obligationem, *l. Iulianus, de condict. indeb.* & nunquam possessori parit actionem, *l. 3. §. pen. de pign.* idem dici etiam non potest de sententia arbitri, vt pro veritate habeatur. Sed excipiendi sunt duo casus, quibus sententia ius non facit: si colluserit præses, & si condemnatus sit quis ex edicto peremptorio.

Ad L. CCVIII.

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

ET ideo non tenetur quasi desierit immissum habere, qui non potuerit immissum habere, interdicto *ne quid in loco publ.* Fœmina non desiit suos habere heredes, *l. nulla, de suis & legit. hered.* quod proprie ad hanc regulam pertinere vt putem similitudo inscriptionis ad legem Iuliam & Papiam facit. Et ideo quasi desierit habere suos heredes capite minuta; non amittit ius legitimæ successionis.

Ad L. CCIX.

Seruitutem mortalitati fere comparamus.

Vide *sup.* in *l. 32.*

Ad Leg. CCX.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto conualescere non potest.

Docui in *l. 29. sup.* vbi vide.

Ad L. CCXI.

Seruus Reipublicæ causa abesse non potest.

REpetita est ex *l. si quis seruum 7. si quis caution. in iud. sistend. caus. fact. non obtemper.* Et hanc non esse vltimam suspicabar, quod in Florentino libro imperfecta sit, sed Basilicon libri vltimam esse testantur.

FINIS.



DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI,

PANDECTARVM LIBRI QVINQVAGESIMI TITVLVS SEPTIMVS DECIMVS.

IN EVNDEM TITVLVM VETVS MARTINI COSSIAE COMMENTARIVS.

EX RECENSIONE IACOBI CVIACII.

I. Paulus libro sextodecimo ad Plautium.

Regula est, quæ rem, quæ est, breuiter enarrat non vt ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, &, vt ait Sabinus, quasi causæ coniectio est: quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.



R EGVLA, est breuis narratio rerum, & quasi causæ coniunctio & summatim plurium rerum iuncta traditio vel definitio. Prius itaque esse oportet res causasue, quæ coniungantur: deinde ipsam coniunctionem. Sicut enim prius fuit vnus homo, quam populus, ita & res & causæ, quam res singulæ. Dicitur regula, quæ est de singulis quasi collecta vniuersitas. Ecce verbi gratia, natura dictante statutum est, feras bestias, quæ nullius antea fuerant, occupantis fieri: sic volucres, sic pisces. Cumque in singulis hoc prius statutum fuisset: post in commune constitutum est, quatinus vniuersa, quæ nullius fuerant, occupantis fiant. Cùm regula vitiatur in aliquo, perdit officium suum. Sunt enim diffinitiones in iure periculosæ, vt infra habetur, rarumque est vt subuerti non possint; & ei quod regulariter traditur, per exceptionem sæpius subtrahitur: vt hoc: qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: Attamen filiusfam. de castrensib. bonis testari potest. Si ergo prædictam regulam ad militem filiumfam. porrigas, vitiatur, perditque officium suum. Cum enim officium sit regulæ, vt singula complectatur: quod autem excipitur, non complectitur: dici potest & vitiari, & eius officium non exerceri, ac si per speciem vitietur eius: quoniam per speciem derogatur generi. Constat ergo ex iure, quod prius est in singulis, regulam fieri, non ex regula ius sumi vel fieri: quia regula, vt diximus, continet id quod est ius: non autem facit ius, sed ipsa per ius fit. Rationis autem est: regulam in singulis speciebus allegare, vt quasi videatur in diuersis rebus eadem ratio allegari, vniuersa comprehendendo, rationum vnione secuta, & ipsarum specierum diuersitate, quæ ex corporum emanat varietate, contempta.

II. Vlpianus libro primo ad Sabinum.

Feminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ sunt: Et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro aliquo interuenire, nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.

A FEminæ iudices esse non possunt, quasi ordinarij, vt Præses, prętor: nec magistratum municipalem gerere, quæ duo sunt officia publica: quia per hæc Reipub. principaliter prospicitur. Nec pro alio postulare possunt (nam pro se, & pro certis personis, vt pro liberis, pro fratre, pro sorore postulabunt) nec pro alio interuenire, nec procuratores existere. Pro parentibus tamen agunt, si fortè parentes morbus aut ætas impediat, nec quenquam qui agat habeant. Hæc autem tria exempla sunt ciuilium officiorum. Sicut autem pro parentibus agere possunt, sic filiorum tutelam interdum iure deposcunt. A testimonio quandoque leges eas non repellunt: dum tamen in vltimis voluntatibus, testimonium earum non admittatur. Item B impubes officiis omnibus ciuilibus debet abstinere. Tribunatum tamen numeri adipisci iure potest, vt *C. de militari test. l. vlt.*

III. Idem libro tertio ad Sabinum.

Eius est non nolle qui potest velle.

IV. Idem libro sexto ad Sabinum.

C *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

EI patet licentia nolendi, qui habet potestatem volendi. Potestatem autem nolendi non habet, qui potest cogi vt velit: qualis est filiusfamil. seruus, perituri si non fecerint, quod eis imperatur. Cum ergo velle cogantur, nolle non permittuntur. Inde est vt seruus, filius, delatam sibi hereditatem velle compellantur adire: non permittantur nolle. Similiter & dominum defendere coguntur: defensionem negligere non permittuntur. Si autem hominem occidere, vel iniuriam facere, dominus vel pater iubeat: hoc non compelluntur velle, imo permittuntur nolle, & imperantur. Ea D igitur quæ atrociora sunt, & nolle & velle possunt. Similiter ex nouo iure, filiusfamil. delatam sibi hereditatem, recusante patre, potest adire: Patre eam cupiente, potest eam spernere. Ergo & hic nolle, & velle potest, potius ex æquitate, quam ex iuris rigore.

V. Paulus libro secundo ad Sabinum,

In negotiis contrahendis, alia causa habita est furiosorum: alia eorum, qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

PVpillus qui tamen fari potest, omnia negotia tutore auctore agere potest. Nam stipulari, promittere,

vendere, emere, hereditatem adire, tutore auctore poteſt. A Furioſus nullum negotium contrahere poteſt etiam curatore auctore.

VI. Vlpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

QVi ergo ad ſubſtitutum vulgariter tranſtulit, quaſi heres non ſit, actionibus hereditariis non vtitur. Qui autem pupillariter ſubſtitutum accepit, actionibus hereditariis interim experitur & conuenitur. Sed & is cui per fideicommiſſum aliquid ſubſtituitur, pro parte quam retinet, vt heres experitur & conuenitur. B

VII. Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ius noſtrum non patitur eundem in paganis, & teſtato & inteſtato deceſſiſſe: earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.

NEmo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedit. Quia ſi de ſemiſſe quem inſtituit, & de alio ſemiſſe neminem: totus as in ſemiſſe continetur. De toto itaque teſtatus intelligitur. Ex poſt facto autem contingit, pro parte inteſtatum fieri: ſicut ſi inſtitutus, duobus intendẽtibus querelam, alterum ſuperauit, & ab alio victus eſt. Miles vero & ab initio pro parte inteſtatus, & pro parte teſtatus decedere poteſt. C

VIII. Idem libro quarto ad Sabinum.

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

SAnguinis, id eſt, cognationis iura, quaſi naturalia, nullo iure ciuili, vt emancipatione, adoptione, tolli poſſunt. Naturalem enim rationem, ratio ciuilis corrumpere non poteſt. Agnationis vero iura, ſicut & patria poteſtas, quæ ſunt ciuilia iura, alio iure ciuili, vt emancipatione, & adoptione, tolli poſſunt. Sed hoc non habet locum inter fratres: quibus reſeruatur ius agnationis, etſi emancipentur auctoritate Anaſtaſianæ Conſtitutionis, quæ eſt poſita in 8. *lib. C.* Cum enim contingit per adoptionem tantum agnatio, non etiam cognatio: conſequens eſt, vt adoptione non tollatur priſtina cognatio. Sunt tamen quædam ciuilia iura, vt maxima, & media capitis deminutio, quæ etiam iura cognationis tollunt. D

IX. Vlpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

CVm enim quis reus defertur lege Iulia vis priuatæ vel publicæ: ſi iudex pronuntiauerit, *vim tu feciſti,* minor lex, id eſt, lex Iulia vis priuatæ, ſequenda eſt. Sed & in ſententiis arbitrorum, quorum primus condemnauit in 15. ſecundus in 10. tertius in 5. minori ſummæ ſtandum eſt, id eſt in 5. Patet igitur hoc dictum eſſe de obſcuris verbis iudicis vel arbitri. Nam venditori obſcura verba nocent, ſicut & ſtipulatori: in quorum fuit poteſtate legem apertius dicere. Sin autem cum cauſa agitur, obſcura verba ab actore ponantur: id quod eſt vtilius, eſt accipiendum, id eſt, vt potius credatur actori, quam reo, id eſt, quod actor ſenſerit, petitum videatur: alioqui ſemper reus ſe conſenſiſſe negabit. Nam ſtipulatio, niſi ex conſenſu contrahentium, non valet: iudicium vero & in inuitum redditur. E

X. Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.

IN qua cauſa ſunt heredes, & hereditatis emptores, & fideicommiſſarij vniuerſitatis, & agnati, qui ſunt habituri commoda hereditatis: quia ſuſtinent onera tutelæ.

XI. Pomponius lib. quinto ad Sabinum.

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.

FActum noſtrum intellige, cum rem noſtram noſipſi diſtrahimus, vel alius voluntate noſtra, vt procurator, creditor, exactor publicus: cuius factum noſtrum eſt, vt pro euictione teneamur, emptori pretium redditurі. Sed & in vſucapione, noſtrum factum eſt. Nam qui permittit vſucapi, intelligitur alienare. Princeps tamen & fiſcus, ſi rem noſtram, vt ſuam, diſtrahant, alienare intelliguntur.

XII. Paulus libro tertio ad Sabinum.

In teſtamentis, plenius voluntates teſtantium interpretantur.

INtelligentes condicionem impletam, vbi defecerit, vt in ea quæ fuerat inſtituta ſi nuberet, nec per eam ſteterat: Intelligenteſque vulgarem ſubſtitutionem porrigi ad pupillarem, & in pleriſque aliis, veluti cum rogatus reſtituere hereditatem quis ſit: ſubintelligitur, ſi non habuerit liberos.

XIII. Vlpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem à petitione remouetur.

QValis eſt is cui legatur aliquid, ſed voluntas teſtatoris poſtea mutatur. Huic ſimilis eſt is, cui res aliena relinquitur: quam teſtator ſuam eſſe credebat, qui profecto exceptione ſubmouetur: niſi ſit vxor, vel alia proxima perſona, cui præſumatur teſtatorem eam rem relicturum fuiſſe, etſi alienam ſciſſet: niſi contrarium, ab eo à quo relinquitur, probatum fuerit.

XIV. Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

NIſi locus adiectus ſpatium temporis inducat, quo illo perueniri poſſit: vt ſi ſpondeas Carthagine dare: vel id quod promittitur, dilationem reipſa recipiat, vt partus ancillæ. Sed & ſi ſpondeas hodie dari, hodie debetur, quaſi inſerto die, non differendæ actionis cauſa, ſed quo præſens oſtendatur. Aliud eſt, ſi hoc anno, vel menſe promiſſum ſit. Tunc enim non poteſt agi, niſi præterito anno, vel menſe, vt ſupra, de verborum obligationibus.

XV. Paulus libro quarto ad Sabinum.

Is qui actionem habet ad rem reciperandam, ipſam rem habere videtur.

Cum fructus omnes ad eum pertineant, nisi quatenus bonæ fidei possessori permittitur, pro cultura & cura. Actio quoque legis Aquiliæ ei competit, quæ sui natura solum dominum appellat.

XVI. Vlpian. libro vicensimo primo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est, pretio accedente.

Cum enim pretium sit verum, non simulatum, vera venditio est: licet pretium postea remittatur, vel totum, vel pro parte. Cum, etsi ab initio, res viliori pretio, donationis causa distrahitur: venditio valet: inter virum autem & vxorem viliori pretio facta venditio, nullius momenti est: si cum animum vendendi maritus non haberet, idcirco venditionem commentus est, vt donaret vxori. Si vero animum vendendi haberet, & vilius ei, donationis causa, vendidit: venditione valente, id, quod remissum est, non valet.

XVII. Idem lib. vigensimotertio ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adicitur, credendum est pro herede adiectum: nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus, promissoris gratia tempus adicitur.

Siue in testamentis, siue in stipulationibus tempus adiicitur, credendum est pro debitore adiectum videri, vt ante tempus soluens, queat liberari: nisi mens testatoris fuerit, vt tunc demum, non ante, daret. Tunc enim quasi donauerit, ab eo, quod relictum est, non liberatur.

XVIII. Pomponius lib. sexto ad Sabinum.

Quæ legata, mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub condicione stipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini condicio existat.

Ea quæ legantur pure, vel in diem certum, moriente legatario ante persecutionem eorum, ad heredes transeunt. Sin autem in potestate legatarius est, potestatem habenti quæruntur, siue maneat, siue de potestate decedat. Hoc tamen ad ius vetus referimus. Nam secundum nouum ius, solus vsusfructus parenti quæritur. Verum quæ legantur sub condicione, vel in diem incertum, qui condicionis instar obtinet: defuncto legatario ante condicionem, vel diem, nec heredibus competunt, nec obueniunt parentibus. Manumisso quoque legatario ante condicionem vel diem, manumissori non quæruntur, etiam existente postea die vel condicione. Diuersum est in stipulatione. Nam si sub condicione stipuleris, etiam moriente te, ante condicionem, spem ad heredem transmittis: & te manumisso ante condicionem, eandem spem ad manumissorem transfundis. Diuersitatis illa ratio est forte, quia in stipulatione, tua opera deprehenditur: sed in legato, nec verbum tuum perpenditur. In stipulatione, & opera & verbum: in legato, neutrum.

XIX. Vlp. libro vicensimoquarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus condicionis eius. Heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

Cum alio contrahens vel est, vel debet esse conscius condicionis eius, ne sit inops, ne filiusfamil. neue seruus, vel furiosus, vel pupillus, & similia. Heredi autem qui cum legatariis quasi contrahit, non sponte, hoc imputari non potest. Soluens ergo legatum, cuicunque legatario, etiam seruo, vel prodigo, vel furioso, vel similibus, liberatur: dummodo dolo non faciat.

Non solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur.

Ac sic petens legatarius rem sibi legatam, quam defunctus sciuerat alienam, vel alij obligatam: non poterit illa exceptione summoueri, *si lueris, si defunctus rem suam legauit:* Quia ipse heres, à quo relinquitur, cogitur & redimere & liberare, & sic eam legatario præstare: nisi euidenter ab herede fuerit probatum, testatorem voluisse vt legatarius luat: item quod rem alienam ignorasset. Similiter, si creditor legauerit liberationem debitori. Nam ei petenti rem, quam obligauerat, non obstabit doli exceptio. Idem est si debitor rem, quam obligauerat, creditori legauit. Nam etsi post solutionem pecuniæ rem petat, non remouebitur exceptione.

XX. Pomponius lib. septimo ad Sabinum.

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendam erit.

Si enim seruus liber esse iussus, postea legatus sit: si quidem euidens est voluntas testatoris, quod ademit libertatem, legato cedit. Quod si in obscuro sit, fauorabilius respondetur liberum fore, vt D. tit. de manumissionib. & tit. de fideicom. libert. l. Si quis & l. si ita.

XXI. Vlp. lib. vicensimoseptimo ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.

Cum ergo filiofamilias militi liceat facere testamentum, licebit & codicillos. Licet etiam illi agere & suscipere causam propriam per procuratorem, quod plus est, quam per se, quod minus est.

XXII. Idem libro vicensimo octauo ad Sabinum.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

Iure quidem naturali, quo liber est, naturaliter obligatur. Ciuili vero, quo neque ciuis est, neque ciuiliter obligatur. Dominum autem de peculio iure prætorio, ex suo contractu obligat, sicut ex delictis priuatis noxaliter: ex publicis autem delictis, naturaliter & ciuiliter obnoxius constituitur.

Generaliter probandum est vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

Vbi ex locatione aliquid promitto me facturum, vt ædes, arbitrio tuo vel procuratoris: tale debet arbitrium tuum esse, quale boni viri erit arbitrium: idemque in societate & in aliis bonæ fidei iudiciis. Nam si in contrahenda societate id actum est, vt tu vel alius, partes societatis constitueret, arbitrium boni viri sequendum est. Aliter forte est in contractibus stricti iuris, quasi inserti tantum viri arbitrium sequendum sit. Si autem vendidero vel locauero tanti rem, quanti ille æstimauerit: eius tantum, & non alterius, continetur arbitrium, quasi aliud sit cum substantia contractus, vt de pretio vel mercede, conuentio confertur in certi viri arbitrium. Aliud vero est cum adminiculum, vt est operis adprobatio & partium constitutio. Nam & sine iis potest contrahi locatio & societas.

XXIII.

A

XXIII. Idem libro vicenſimo nono ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantum, depoſitum & precarium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum. Item dotis datio, tutelæ, negotia geſta. In his quidem & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit, vel plus vel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſeruabitur quod initio conuenit. Legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celſus putat non valere, ſi conuenerit ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſt: & ita vtimur. Animalium vero caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt: fugæ ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent: rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.

B

PRecarium & depoſitum, ex ordine, coërcent dolum tantum: culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. Plane poſt interdictum redditum, oportebit dolum & culpam, & omnem cauſam venire in hoc interdicto: ſicut in depoſito culpa præſtatur, cum quis depoſito ſe obtulerit, vel depoſitionis pretium acceperit: vel cum ſui cauſa apud eum deponitur. Ceterum mandatum, pignus, locatio, venditio, dotis datio, tutela, negotia geſta, ſocietas, & rerum communio dolum & culpam puniunt. In omnibus prædictis ita eſt, niſi nominatim conuenit plus, minuſue aliquid præſtari. Legem enim contractus omnes ex conuentione accipiunt: ſi modo non conuenerit, ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſt, ideoque non ſeruandum. Plane fortuiti caſus, vt rapinæ, incendia, quæ tamen ſine culpa contingunt, in nullo bonæ fidei iudicio præſtantur: niſi, forte ex pacto.

C

XXIV. Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cuius interſit, in facto, non in iure conſiſtit.

D

CVm intereſſe alicui præſtatur, vt emptori, cui res vendita non ſit tradita: iudex æſtimare debet lucrum vel damnum, lege per ſe nihil æſtimante vel diſponente. Non enim ius diſponit quatinus interſit. Illud plane diſponit, vt æſtimatio eius quod intereſt ſingulariter, duplum eius quod intereſt communiter non excedat, niſi caſus aliud inducat.

XXV. Pomponius libro vndecimo ad Sabinum.

Plus cautionis in re eſt, quam in perſona.

VBerior cautio eſt habere rem obligatam, & perſonam principaliter, quam perſonam duntaxat. Huic æquipollet, Melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere.

E

XXVI. Vlpianus libro trigenſimo ad Sabinum.

Qui poteſt inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt.

QVi poteſt alienare inuitis aliquibus, vt creditoribus, pupillis, adultis: multo magis abſentibus, & ignorantibus poteſt. Ipſorum tamen iuri non præiudicatur: quippe cum ſuo onere res ad alium tranſit.

XXVII. Pompon. libro ſextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio nec ex ſolemni iure, priuatorum conuentione quicquam immutandum eſt: quamuis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari & ipſo iure, & per pacti conuenti exceptionem, quia actionum modus vel lege vel per prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cum inchoatur actio, inter eos conuenit.

ACtionum quædam de iure ſolenni, id eſt ciuili, quædam de iure prætorio emanant. De iure ciuili, vt furti nec manifeſti: de iure prætorio, vt actio furti manifeſti, vi bonorum raptorum, iniuriarum. Si ergo paciſcar ne agam furti nec manifeſti, vel vi bonor. rapt. ſi feceris: de ſolenni iure aliquid mutare cogitaui, ſed non potui. Quemadmodum ſi paciſcar ne furti manifeſti, neve vi bonorum raptorum, neve iniuriarum agam: de prætorio iure nil immutaui. Forma enim publici iuris, quæ exigit maleficia coërceri, nullumque ad delinquendum inuitari, pactis priuatorum conuelli non debet. Plane, ſi pactus ſum poſt admiſſa hæc, ne furti iam facti, neve iniuriarum iam factarum agam: cauſæ obligationũ poſſunt immutari & tolli, aut ipſo iure, vt iniuriarum & furti actiones, aut exceptione, vt legis Aquiliæ, & vi bonorum raptorum, & aliæ ſimiles. Actionum ergo competendarum modus à lege vel Prætore introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur: quia circa eam pactionem verſatur Prætoris imperium. Actionibus autem competentibus, priuata pactione reſiſtitur: quia cuique licet ſuo iuri, hoc eſt, iam ſibi competenti, renunciare, pactione facta, ſiue ante exordium cauſæ, ſiue in ingreſſu iudicij.

XXVIII. Vlpianus libro trigenſimo ſexto ad Sabinum.

Diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.

DEducto etiam ære alieno: nec euictio præſtanda eſt ex ſolo pacto: niſi ſtipulatio interceſſerit.

XXIX. Paulus libro octauo ad Sabinum.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

SI enim dominus heres inſtituitur, legatum pure relictum eiuſdem domini ſeruo, conualeſcere non poteſt: licet diutius viuente teſtatore, exierit de heredis poteſtate. Hoc itaque ad teſtamentum, vel ad aliam vltimam voluntatem pertinet: non ad contractum, qui certe poteſt continuatione temporis firmari.

XXX. Vlp. libro trigenſimo ſexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

AFfectione, ſequente tamen ductione, fit matrimonium. Ducta enim, etiam abſente, ſed volente, fit vxor: & debet lugere eum in Tiberim deuolutum & mortuum, dum forte à cœna rediret, antequam ſe illi miſceret.

XXXI. Idem libro quadragenſimo ſecundo ad Sabinum.

Verum eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque

stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit.

A

SIcut nulla iuris constitutione potest mutari quod factum est: ita nec pacto nec stipulatione tolli potest. Vnde si pacto vel stipulatione promisisti, sine dolo, Stichum non esse mortuum, qui iam decesserat: vel non esse moriturum, qui viuebat: factum mortis, quæ iam contigit vel contingere debet, pacto vel stipulatione tolli non potest. Quod enim impossibile est, pacto comprehendi non potest, vt vtilem actionem, aut vtile factum efficere possit. Nam eorum pactorum prętextu, nec actio potest intendi, nec seruus desinet mori. Quod factum i. desinere mori, hoc est, perpetuo viuere, satis esset vtile.

XXXII. Idem libro quadragensimo tertio ad Sabinum.

Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali, quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

SErui pro nullis habentur, quia nec ciuilia munera gerunt, nec alios obligant sibi, nec se aliis. Iure vero naturali, quo omnes homines æquales sunt, & obligant & obligantur. Vnde & alios dominis, & dominos aliis, iure prætorio obligant.

XXXIII. Pomponius libro vicensimo secundo ad Sabinum.

In eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucrifacturus est, durior causa est petitoris.

SI is qui petit, & is à quo petitur, de lucro contendunt, veluti de donatione eiusdem rei collatæ in vtrumque, vel de re legata vtrique: durior est causa petitoris. Nam inter omnes, quibus ex simili causa debetur, occupantis melior est condicio.

XXXIV. Vlpianus libro quadragensimo quinto ad Sabinum.

Semper in stipulationibus, & in ceteris contractibus, id sequimur quod actum est: aut si non pareat quid actum est, erit consequens vt id sequamur, quod in regione in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

IN stipulationibus & ceteris contractibus, id quod actum est sequimur. Quod enim agitur, pro cauto habendum est: veluti vt vinum vetus reddatur pro veteri, in mutuo. Si non apparet quod actum est, sequimur quod in regione, in qua negotium factum est, frequentatur. Si ergo in prouincia aliqua, assidua duplæ est stipulatio ex empto, agi potest, vt dupla promittatur. Ea enim quæ moris & consuetudinis sunt, in bonæ fidei iudiciis venire debent. Si ergo regionis mos non appareat, quia varius fuit, ad minimum summa redigenda est, veluti vt simpla promittatur.

XXXV. Idem libro quadragensimo octauo ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissoluitur.

QVod verbis contrahitur, veluti stipulatio, contrariis verbis tollitur, vt acceptilatione. Sed & quod aliis modis contrahitur, potest in Aquilianam stipulationem deduci, ipsoque iure per acceptilationem tolli vel dissolui. Sin autem quod aliis mediis cōtrahitur, sine stipulatione Aquiliana, accepto feratur: valere potest, iure magis pactionis & exceptionis, si id actum est, quam acceptilationis. Quod autem consensu contractum est, re integra, contrario consensu dissoluitur, & hoc, ipso iure. Sed & re tradita tibi, si conuenerit mihi tecum, vt re mihi reddita, pretium non dares, desinis pretium, iure forte exceptionis, debere.

B

XXXVI. Pomponius libro vicensimo septimo ad Sabinum.

Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.

VEluti adire hereditatem quasi ad te pertinentem: vel inuadere rem, quasi tuam, cum sit aliena. Cum omnes scire debeant, quod suum non est, hoc ad alios omnino pertinere.

XXXVII. Vlpianus libro quinquagensimo primo ad Sabinum.

Nemo qui condemnare potest, absoluere non potest.

C

IS solus habet potestatem absoluendi, qui, si res vrgeat habet potestatem condemnandi. Exsecutor igitur qui non est iudex, sed officium iudicis exsequitur, condemnare non potest, nec absoluere: sed dictam sententiam exsequi.

XXXVIII. Pomponius libro vicensimo nono ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

ACtionibus, quæ sunt ex maleficiis, heres non tenetur nisi lite contestata contra defunctum. Si quid tamen ad eum peruenit, tenetur ad id restituendum. Turpia enim lucra, ab heredibus sunt extorquenda.

D

XXXIX. Idem libro trigensimo secundo ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quo minus fiat.

VT contingit in eo, qui propter metum iudicis, non appellauit. Iure enim appellationis, nihilominus res agitabitur, contestatione litis publice proposita intra legitimos dies, quibus appellare licet.

E

XL. Idem libro trigensimoquarto ad Sabinum.

Furiosi, vel eius cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

PRoinde nec alienare potest, nec alienanti consentire.

XLI. Vlpianus libro vicensimo sexto ad Edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

INde est, quod licet reo dilatio amplius quam semel facile non tribuatur, & actori facilius denegetur.

In re obscura, melius est fauere repetitioni, quam aduentitio lucro.

Si enim spe futuræ numerationis, facto chirographo, quis se obligauit, & sic putans se omnifariam teneri, soluit: ipse intra biennium repetens, potius audietur, quam aduersarius, aduentitium & indebitum naturaliter lucrum retinere cupiens. Sicut & creditores audiendi sunt aduersus legatarios venientes, qui legata perceperunt ab herede, qui fecerat inuētarium, & cui nihil fuerat residuum. Cum satis absurdum est, creditoribus ius suum persequentibus, legitimum auxilium denegari: legatariis vero pro lucro certantibus, suas partes leges accommodare.

XLII. Caius libro nono ad Edictum prouinciale.

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus quam heredes, iustam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius quando velit, experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

SVccessores iuste possunt ignorare, an id quod exigitur, debeant: fideiussores similiter. Non ergo tanquam in mora fuerint, statim exiguntur vsuræ, vel aliæ accessiones. Qui autem agit, certus esse debet: & ante diligenter explorare, & post ad agendum procedere. C Alioqui quasi calumniator habebitur, & sportulas reo restituere cogetur, vt *Inst. tit. de actionib. §. tripli.*

XLIII. Vlp. libro vicensimooctauo ad Edictum.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impedit.

VBi te debere negaueris, & alia defensione, veluti exceptione pacti, vel simili, vti non prohiberis, nisi cum lex impedimento est. Si enim negasti te habere seruum in potestate, cuius nomine noxaliter conueniebaris, & victus fueris: alia exceptione non vteris. D sicut & tu ipse negans damnum dedisse, post victus, aliam defensionem non habes. Similis est is, qui conuentus in rem actione negat se possidere. Conuictus enim transferet & possessionem in aduersarium: nec quo minus transferat, vtetur aliqua exceptione. Nouo quoque iure, debitor inficians numerationem, conuictus, non potest prætendere solutionem, imo denuo solidum exigitur.

Quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna quis experiri debet.

Vt est hereditatis petitio, & *quorum bonorum* interdictum. Nam vna vtendum est, ne plures condemnationes fiant eiusdem rei nomine. Plura quoque delicta in vna re, vt in rapina, plures admittunt actiones, vt furti, & vi bonorum raptorum. Idem in arboribus E furtim cæsis. Nam & lege Aquilia, & arborum furtim cæsarum agi potest. Vna tamen, & non omnibus vtendum est: nisi forte post eam intentatam, quæ minus continet, intendat eam, quæ plus continet. Quod fieri potest in eo tantum quod plus est.

XLIV. Idem libro vicensimo nono ad Edictum.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex dolo defuncti conuenitur, non quotiens ex suo.

COndictione furti, vel alia actione. Nam ex suo dolo, vt si rem sciens alienam contrectauit, con- A uenitur in solidum. Aliud est in contractibus.

XLV. Idem libro trigensimo ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

DEbitor tamen rem suam à creditore precario accipere potest: quia possessionis est magis precarium, quam proprietatis. Emptio quoque & locatio suæ rei, respectu possessionis, vel sub conditione, fieri potest.

Priuatorum conuentio, iuri publico non derogat.

B Veluti si quis ea lege emat, ne tributa agnoscat.

XLVI. Caius libro decimo ad Edictum prouinciale.

Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

SI enim rem meam dolo possidere desiisti, in æstimationem condemnaris, quam restituere non compellor, licet postea rem recuperem. Similiter si meus debitor, qui contra me habet exceptionem, impetrauit ius iniquum, scilicet ne debitor eius vteretur exceptione: aduersus me exceptionem non prætendet, & quod eo nomine soluerit, non repetet.

XLVII. Vlpianus libro trigensimo ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Ceterum, si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit.

DE consilio quod tibi do, etsi tibi non expediat, non teneor: quia liberum cuique est, explorare an expediat consilium. Dolo interueniente, de dolo conuenior. Sed si seruo tuo persuasi, vt fugeret, imo, vt aliquod tibi surriperet: furti teneor, quasi ope & consilio meo furtum factum sit.

Socij mei socius, meus socius non est.

Id est, non ex eo solo quod sit socius socij mei, socius meus non est. Cum enim societas consensu contrahatur: socius meus esse non potest, quem ego socium habere nolui.

XLVIII. Paulus libro trigensimo quinto ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse. Ideoque breui reuersa vxor: nec diuortisse videtur.

QVod ex iracundia leuitateue procedit, & sic inconsulte, ratum habendum non est. Cum etsi ex leuitate imperatori maledicatur, contemnitur. Et si inconsulte iuratur, seruis iratum dominum permansurum, non coërcetur. Item si inconsulte diuortium mittitur, deinde in breui reuertitur vxor, nec diuertisse videtur. Et ideo nil tale ratum habetur, nisi ex perseuerantia iudicium animi fuisse detegatur.

XLIX. Vlp. libro trigensimo quinto ad Edictum.

Alterius circunuentio alij non præbet actionem.

CVm enim procuratori tuo vel tutori, curatoriue circunuentus promisi, vel condemnatus fui: aut nullam habes actionem, aut excluderis per exceptionem.

L. Paulus libro vicensimo nono ad Edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

CVlpa caret dominus, qui scit delinquere seruum, & prohibere non potest, vel quia longe maneat, vel quia dominum contemnat. Ideo ex hac scientia, quasi longe differat à patientia, non tenetur in solidum, sed noxaliter.

LI. Caius libro quintodecimo ad Edictum prouinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alij restituere.

ALiud enim est capere, aliud accipere: Capere, cum effectu accipitur: Accipere, etsi non sic acceptit, vt habeat. Et ideo non videtur quis capere, id quod est restituturus. Sic nec peruenisse videtur id, quod non est permansurum. Quandò ergo quis de hereditate victus est, non præstabit quod alij ex fideicommisso restituit, quasi nec ceperit, nec apud eum remanserit.

LII. Vlp. libro quadragensimo quarto ad Edictum.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

QVi latitat, id est, qui se turpiter occultat, & qui præsens se non vult defendere aduersus persecutionem extraordinariam, vt fideicommissi ab intestato relicti: aut non vult suscipere actiones ordinarias, vt condictionem certi, non videtur defendi. Ideo bona eius, vt contumacis, & possideri poterunt & venundari.

LIII. Paulus libro quadragensimo secundo ad Edictum.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

QVi tutus est exceptione pacti, vel doli, vel Senatusconsf. Velleiani, sed ignorans soluit: potest repetere. Nam Macedoniani exceptione tutus, post solutionem non repetet: eo quod odio creditoris comparata sit. Verum si conscius prædictarum exceptionum soluit: quod donasse videtur, non repetit.

LIV. Vlp. libro quadragensimo sexto ad Edictum.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

QVi enim dominus est, dominium transferre potest ad successorem rei vel iuris: & qui bonæ fidei possessor est, possessionis continuationem. Si quod onus rei imminebat apud auctorem, residebit apud successorem. Plane, vt supra diximus, procurator, domini voluntate vendens: creditor, ex pacto: vel ex lege, publicus exsecutor, fiscus, imperator: diuersis rationibus dominium transferunt, licet domini non sint.

LV. Caius libro secundo de Testamentis ad Edictum vrbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur.

A VT si pater, dominusue filium ac seruum corripiat, senior iuniorem propinquum: dum tamen medicina modum non excedat. Sed etsi re communi quis vtatur, dolo facere non videtur: quia credendum est plerunque eum, qui partis dominus est, iure suo potius vti, quam furti consilium inire. Si tamen per fallaciam euidentem amouit, furti tenetur.

LVI. Idem libro tertio de legatis ad Edictum vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

B QVare de vxore, quæ aliquid quæsiuit, præsumitur ex benignitate (si aperte non demonstratur aliunde quæsisse) à viro ad eam peruenisse. Similiter benignius est ęstimari communem esse filium, si apertissime non probatur esse alienum. Hoc quoque benignius est, puerum patientem controuersiam status hereditatisque, vti rebus hereditariis, forte alienis, quam fame perire.

LVII. Idem libro octauodecimo ad Edictum prouinciale.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

C QVapropter si legatarius, celato testamento, consequutus est æstimationem, per interdictum de tabulis exhibendis, quam consequi debuit, si condicio extiterit, etiam pendente condicione: deficiente quoque condicione, non restituit: quod pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet: & pœnæ non solent repeti, cum depensæ sunt. Si postea legatum petat, non est audiendus Si autem alium de æstimatione conuenerit, alium de legato, non est repellendus. Quod ergo dicitur, non esse bis exigendum: subaudiendum est ab eodem. Hoc ita, nisi voluntas defuncti probetur alia.

D LVIII. Vlpianus libro secundo Disputationum.

Ex pœnalibus causis, non solet in patrem de peculio actio dari.

SI tamen filius de maleficio fuerit condemnatus commisso à se: pater iudicati actione magis quam de peculio conuenitur: iudicati actione magis spectanda, quæ est quasi ex contractu, quam obligationis origine.

LIX. Idem libro tertio Disputationum.

Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

E HOc verum est in omnibus iis, quæ defuncto competebant ad rem vel ad spem: excepto legato sub condicione relicto, cuius spes non transmittitur ad heredem. Iis quoque exceptis, quæ defunctæ personæ cohærebant, vt dos, vsusfructus.

LX. Idem libro decimo Disputationum.

Semper qui non prohibet pro se interuenire, mandare creditur. Sed & si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

VBi pro me præsente interuenis, si non recuso, videor mandare. Vbi vero prò absente me intercedis, postea ratum habente, æque mandati actione ob-

ſtringor. Quid ergo? mandati actionem non poſſe competere dicitur, niſi cum anteceſſit mandatum, hic mandatum præceſſiſſe præſumo. Similiter ſi mandatarius non ſuſcepit, ſed poſtea pœnitentia ductus, mandatum impleuit. A

LXI. Idem libro tertio Opinionum.

Domum ſuam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

FAcere & reficere domum nemo prohibetur: officere autem alij non permittitur, in quo, id eſt, vt officiat, ius non habet. In ſuo enim hactenus facere licet, quatenus in alieno nihil immutet. Cum & in ſuo B cædere ita lapides, aut eximere alicui liceat, vt in alienum fragmenta, exemptaue non cadant. Vel ſic, in quo ius non habet, id eſt, in quo ſeruitutem non habet. Nam ſi ſeruitutem habet: etiam eo inuito, & cum eius damno facere poteſt.

LXII. Iulianus libro ſexto Digeſtorum.

Hereditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuit.

QVod tamen ius, perſonæ tantum non cohæſit, id eſt, quod perſonale non fuit. Si ergo plures fuerint heredes vnius: in ius vniuerſarum rerum ſinguli ſuccedunt, & ſic in vniuerſum: non tamen in ſolidum, cum duo in ſolidum ſucceſſores vnius eſſe non poſſint. C

LXIII. Idem libro ſeptimodecimo Digeſtorum.

Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

SIne dolo facit, qui non eſt certus ſe debere, & tamen ex cauſa neceſſaria ad iudicium prouocat.

LXIV. Idem libro vicenſimonono Digeſtorum. D

Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

EX his, quæ forte vno aliquo caſu accidere poſſunt, veluti de reſurrectione Lazari, iura non conſtituuntur. Non enim iure aliquo expoſitum eſt, an eius bona ei redderentur, an ſororibus permitterentur. Ex cauſa tamen neceſſaria, & de his quæ raro accidunt, quandoque conſtituuntur iura, vt de eo qui ad monſtrum, prodigiumue declinans naſcitur: & de his, qui tergemini ſimul vno vtero prodeunt, vel quaterni proueniunt.

E

LXV. Idem libro quinquagenſimo quarto Digeſtor.

Ea eſt natura cauillationis, quam Græci σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris, per breuiſſimas mutationes diſputatio, ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perducatur.

CAuillatio eſt quaſi deceptoria argumentatio, cum ab eo quod verum eſt, ad id venitur quod falſum eſt, ſicut in hoc exemplo. Res diuinæ in nullius bonis ſunt: & quod in nullius bonis eſt, occupanti tribuitur. Eſt autem breuiſſima mutatio, medii termini diſſimilis enunciatio, cum in propoſitione verbum hoc, Nullius, ad hominem referatur: in aſſumptione ad hominem pariter & ad Deum.

LXVI. Idem libro ſexagenſimo Digeſtorum.

Marcellus: Definit debitor eſſe is, qui nanctus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

QValis eſt exceptio pacti, & rei iudicatæ, pecuniæ non numeratæ. Abhorret autem, & longe eſt à naturali æquitate, exceptio quæ datur ei, qui iniquum ius impetrauit, & quæ datur filiofamil. qui mutuum accepit: qui ſi ſoluerint, non repetunt, quaſi debitores eſſe non deſinant: quia naturale debitum ſolutum, impedit repetitionem.

LXVII. Idem libro octagenſimo ſeptimo Digeſtor.

Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

ECce verbi gratia, naturales liberi ad differentiam legitimorum & adoptiuorum dicuntur. Cum ergo lex naturalibus quem non poſſe largiri, quantum velit, dicit baſtardos, vt ſic dixerim, intelligo. Cum autem dicit naturales, hoc eſt, qui ex te, & vxore tua naſcuntur in tua poteſtate, legitimos eſſe accipio.

LXVIII. Paulus lib. ſingulari de dotis repetitione.

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ condicio, locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Vbi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

PErſona facit locum beneficio, vt mariti, ſocii, patroni, vxoris: quorum perſonæ condemnantur in id quod facere poſſunt: ſucceſſores autem eorum in ſolidum. Genus actionis locum facit beneficio: vt empti, venditi, & cæterarum bonæ fidei actionum: vbi ad quencunque perſecutio earum deuenerit, non deficiet ratio auxilii. nam quicunque ſucceſſores, naturales & ciuiles actiones perſequi poſſunt.

LXIX. Idem libro ſingulari, de Aſſignatione libertorum.

Inuito beneficium non datur.

LIcet enim vnicuique renuntiare his, quæ pro ſe introducta ſunt: veluti præſcriptionibus fori, & aliis priuilegiis. Soluens quis tamen pro inuito, liberat eum & confert ei beneficium: & in libertatem peti etiam inuitus poteſt.

LXX. Vlpianus lib. primo de officio Proconſulis.

Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuius alterius coercitionis ad alium transferre.

PRoconſul tamen legatis, cuſtodiarum cognitionem mandare poteſt, quod genus mandati extraordinarium eſt. Sed & præſes mandare poteſt iuriſdictionem: & delegatus ab eo exercebit modicam coercitionem. Præfectus autem prætorio, & gladij forte poteſtatem ad alios transferre poteſt.

LXXI. Idem lib. ſecundo de officio Proconſulis.

Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

CAusæ cognitionem desiderant illa negotia, in quibus quæstio cum contradictione refertur. Cum autem æquitati, facto magis resistitur, quam iuris contradictione: non constituitur causa, nec desideratur cognitio. Ergo nec decretum, sed de plano, per iudicem expediuntur: veluti sunt hæc, vt obsequium parentibus, patronis exhibeatur, alimenta præstentur.

LXXII. Iauolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis,

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

REi meæ, quam à te peto, hoc saltem commodum æstimatur, videlicet, vt illam quoque præstes vtilitatem, quam habiturus eram, si rem pignori dare licuisset. Quod quia non licuit: pecuniam, quæ mutuo daretur, non inueni. Verum passus sum damnum, puta, in pœnam compromissam incidi.

LXXIII. Quintus Mutius Scæuola libro singulari ὅρων.

Quo tutela redit, eo hereditas peruenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.

VBi est onus tutelæ, vt in agnatis: ibi est commodum successionis. Feminæ tamen, & minores, heredes esse possunt: tutores vero non existunt.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusue esset, si vixisset.

Suis heredibus natis, & nascituris, id est, postumis, dari tutor potest. Aliis autem si detur, ex datione tutor non est, sed confirmari potest: veluti si detur filio emancipato, vel filio naturali, vel à matre.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quisque cum controuersiam haberet: habiturumue se putaret, fecit.

Vi facit, qui prohibitus facit. Clam facit, qui existimat, aut existimare debet, se facientem opus, prohibitum iri, ne melioris condicionis sint stulti, quam periti: nisi vbi denuntiauit aduersario suo, se opus facturum.

Quæ in testamento ita sunt scripta, vt intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

Forte quia sunt deleta, vel quia nulli sunt eorum sensus, pro non scriptis habentur.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cauere potest.

Hoc regulare est. Sed quia frequens est extra regulam aliquid inueniri, alteri cum effectu pacisceris, quando tua interfit: veluti procuratori tuo & curatori tuo, te tamen, non illis agentibus. Item filio suo pater, & è contrario patri filius recte paciscitur. Similiter cum ab alio res tua deponitur ea lege, vt tibi reddatur: & cum alij donatur, vt tibi quandoque restituatur, ex æquitate, vtiliter experiris: amplius, quia singularia præcepta sunt circa pecuniam creditam: si quis tuo nomine pecuniam tuam, vel suam crediderit: directas actiones, id est, condictionem certi, & hypothecariam actionem tibi quæsiuit.

LXXIV. Papinianus libro primo Quæstionum,

Non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri.

VEluti per matrem de filiorum statu, contra ipsos transigentem: per tutorem, curatorem, procuratorem, forte vendentes quod non expedit: per filium seruumue: remittentes quod patri dominioue alius debuit. Per alium vero meo nomine distrahentem, me neque mandante, neque ratum habente.

LXXV. Idem libro tertio Quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

SI tui gratia geri negotia mandasti, deinde factis expensis pœniteat te: non licet. Sicut & colono non permittitur de iure, quod nomine meo possidet, suo vel alio nomine possidere.

LXXVI. Idem libro vicensimo quarto Quæstionum.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

ANimi destinationem desiderat possessionis acquisitio, vel amissio, vel hereditatis aditio, siue rei venditio. Qui ergo furit, vel non sapit, harum rerum vel similium nil agere potest.

LXXVII. Idem libro vicensimo octauo Quæstionum.

Actus legitimi qui recipiunt diem vel condicionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. Nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quæ apertè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis condicio extiterit: quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

ACtus legitimos dicimus, lege introductos: cum aliter dicuntur legitimi actus, à lege approbati, vt contractus, iure gentium. Qui autem hac lege describuntur, partim sunt iure dispositi, vt emancipatio, acceptilatio, tutoris datio: partim iure custoditi, vt hereditatis aditio, serui optio. Vniuersi tamen in totum, per temporis vel condicionis adiectionem, vitiantur. Nullus enim emancipat, accepto fert, hereditatem adit, seruum optat sub condicione, vel in diem. Plane tutor sub condicione, vel in diem relinquitur à testatore, sed à iudice non iis modis datur. Licet autem condicio, vel dies expressa, nullius momenti faciant prædictos actus: tamen quandoque tacite insunt & cohærent, nec vitiant præfatos actus. Si enim accepto feras ei, qui tibi sub condicione promisit: non habebit vires acceptilatio, nisi extiterit condicio. Vnde contingit, expressa non nocere, non expressa non nocere, vt infra ostenditur.

LXXVIII. Idem libro trigensimo * primo * Quæstionum.

Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

SI quem de dolo illato arguo, præstare debet quanti interest. Quod æstimatur, non ex eo quod haberem, si vti licuisset re: sed ex eo quod habere potuissem, & per aduersarium non habui, quod habere potui. Si ergo aliquid per fraudem abstulisti, & periit, interim non liberaris. Et id quod habere potui, id est, vendere, præstabis, licet venditurus non eram.

LXXIX. Idem libro trigensimo secundo Quæstionum.

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili, non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

FRaudem facit consilium, non euentus solus. Cum & libertates, & alia relicta & data, ita demum reuocantur, si non tantum fraudis euentus, sed & consilium deprehendatur. In fideicommissariis autem libertatibus, obtinuit euentum duntaxat inspici.

LXXX. Idem libro trigensimo tertio Quæstionum.

In toto iure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum.

GEneri per speciem derogatur, vt magis obtineat quod excipitur, id est, species, quam genus, vt apparet in proximo exemplo, id est, consilium & euentum reuocare, quæ in fraudem creditorum facta sunt. In fideicommissariis libertatibus, spectari solum euentum obtinuit.

LXXXI. Idem libro tertio Responsorum.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

DE iure communi est, vt creditor mandatorem vel debitorem, quem velit, eligat & conueniat. Itaque si conuenerit, vt hanc licentiam habeat, quam etiam præter pactum habiturus fuerit, ius commune non læditur: nam & adhuc quem prius volet, conueniet.

LXXXII. Idem libro nono Responsorum.

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

ID quis donat, quod sine necessitate iuris ciuilis dat. Nam ex necessitate iuris naturalis, & dare & donare potest. Qui enim antidora dat, & à naturali obligatione se liberat, qua tenebatur ad remunerandum, nihilominus donat, quod necessitas iuris ciuilis non cogit dare.

LXXXIII. Idem libro secundo Definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

IS rem amittit, cuius propria fuit. Potest quidem periculum ad alium pertinere, vt ad commodatarium: sed rem amittere non proprie dicitur.

LXXXIV. Paulus libro tertio Quæstionum.

Cum amplius solutum est, quam debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione, cuius fidem sequuti sumus.

ID quod soluitur, quandoque pro parte diuisionem recipit, vt fundus, species, pecunia: quandoque non, vt via, iter. Cum ergo fundum solui, cuius tantum partem debui: partem repeto. Si autem viam solui, cum iter deberem: non partem, sed totum reposco, manente integra pristina obligatione itineris.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem sequuti sumus.

A Naturali iure simul & ciuili debet, quem iure gentium dare oportet, veluti qui mutuum accepit. Qui autem chirographo, non sequuta numeratione, se obligauit: nec natura debet, nec iure gentium eum reddere oportet, licet iure ciuili teneatur. Sed & is quem iure ciuili, vt ex causa stipulationis & emphyteusis, dare oportet, quasi naturali iure tenetur.

LXXXV. Idem libro sexto Quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

SI pater ex bonis suis & maternis, id est, quæ filiæ sunt quantum ad dominium, dotem promisit, &
B idoneus est, de suo intelligitur promisisse: licet ambiguum esse poterat, soluens partim de rebus suis, partim de maternis, an posset liberari. Sicut & illud ambiguum esse poterat, si res tradideris ita, vt nuptiis sequutis, dotis efficiantur, & ante nuptias decesseris: sequuto postea matrimonio, an heredi tuo iniungatur necessitas dandi. Est autem benignius, & heredem tuum ad hoc coartari.

Non est nouum, vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent: licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

Quæ vtiliter initium ceperunt, valent: licet ille casus extiterit, à quo incipere non potuerunt: vt si pure legatum sit tibi, quod in diem, vel sub condicione, debebatur, & viuo testatore extiterit condicio, vel dies
C venerit. Quemadmodum & nuptiæ valent factæ cum ea, quam ego repudiaueram, & post contractas nuptias, maritum eius arrogaui.

Quotiens æquitatem desiderij, naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

Naturalis ratio moratur intentionem, si petis rem futuram tibi legatam, veluti partum, antequam nascatur. Dubitatio iuris differt actionem, si petis legatum, cum iuste dubitatur, an lex Falcidia locum habeat. Iustis ergo decretis res temperabitur, id est, interim ab intentione abstinendum est.

LXXXVI. Idem libro septimo Quæstionum.

Non solet deterior fieri condicio eorum, qui litem contestati sunt, quam si non: sed plerunque melior.
D

LItis contestatio prodesse actori consueuit, cum exinde actio perpetuetur, & in heredes transeat, & vsuraria fiat. Est ergo plerunque melior condicio. Est quandoque non melior, vt si etiam antea vsuraria erat, perpetua, transitoria. Est forte quandoque durior, cum prius habens electionem, amiseris, veluti si rem vendideris lege commissoria, & post tempus litem contesteris per actionem venditi. Nec ad rem pertinet, quod in lege commissoria, post eam commissam, & ex vendito litem contestatam, exercendæ legis potestatem amittis. Hoc enim electio, non litis facit contestatio.

E LXXXVII. Idem libro tertio decimo Quæstionum.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur: & heres tenetur ex omnibus causis.

ID est, obligationibus, & contractibus, & maleficiis.

LXXXVIII. Scæuola lib. quinto Quæstionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

A Non est de mora coercendus is, contra quem nulla potest dirigi petitio: sicut contra illum qui est absens causa Reipublicæ.

LXXXIX. Paulus libro decimo Quæstionum.

Quandiu possit valere testamentum, tandiu legitimus non admittitur.

Non est locus legitimæ successioni, quandiu spes est successionis testamentariæ.

XC. Idem libro quinto decimo Quæstionum.

In omnibus quidem maxime tamen in iure, æquitas spectanda est.

B Æquitas in singulis causis & negotiis spectanda est, maxime tamen in iure, hoc est, inquirendum an decem pro decem reddi, vel aliquid simile, sit æquum. Maxime vero inquirendum est, an quodlibet ius statutum sit æquum. Verbi gratia, lex Fusia, lex Papia, quæ, quia æquitatem non habent, tolluntur: lex Falcidia, quæ, quia continet æquitatem, confirmatur. Vel dicit, in omnibus professionibus & artibus, maxime tamen in iuris professione. Nam in grammaticis & dialecticis spectatur & diiudicatur, quid æquius & melius sit: vtrum quod Plato, an quod Aristoteles senserit. Maxime autem in iuris professione, vt dixi, spectatur æquitas, vt iudex eam stricto iuri præferat. Nam cum ius strictum sit, pacta seruari: æquitas autem, sua distinctione, dicat quædam pacta seruanda non esse, vt quæ dolo, quæ metu, quæ vi, quæue cum minore, vel quæ cum femina, & quæ cum filiofam. facta sunt: iudex decernere debet secundum æquitatem, id est, potius non esse seruanda, quam secundum iuris rigorem atque angustias. C

XCI. Idem libro septimo decimo Quæstionum.

Quotiens duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

Suis heredibus & legitimis, id est, agnatis, defertur successio, ciuili & prætorio iure. Si autem ius nouum, id est, prætorium, quod ante defertur, quam veniatur ad causam, repudietur: supererit vetus, id est, ciuile. Vel ita, repudiato nouo iure, supererit vetus, quod ante defertur. Eo tamen saluo quod si institutus causam testamenti omiserit, id est, hereditatem ex testamento non admiserit: succedere quidem quandoque potest iure veteri, id est, ab intestato: libertatibus tamen & aliis relictis non obsit. D

XCII. Scæuola libro quinto Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus & reus, & fideiussor teneatur.

Si erratum sit in transcribendis verbis stipulationis, vel alterius contractus (transcribit autem, qui rectum ordinem non custodit) nihil nocet. Si ergo primum scribit promissionem, post interrogationem: nihilominus & reus, & fideiussor obligatur. E

XCIII. Mecianus libro primo Fideicommissorum.

*Filiusfam. neque retinere, * neque reciperare * neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.*

Namque pater per eum hæc omnia facit, licet ignoret filium in sua potestate. Quia sicut serui, & animo & corpore, dominus possessionem adipiscitur & retinet & recuperat, sic & pater.

XCIV. Vlp. libro secundo Fideicommissorum.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

Vt, arma virumque cano, spondeo decem, vitiare non solent scripturam stipulationis, vel alterius causæ: vel si quis moriens testamentum suum, animi iudicium appellet, aut dispositionem, supremam voluntatem. Nam abundans cautela non nocet, *vt C. de testam.*

XCV. Idem libro sexto Fideicommissorum.

Nemo dubitat, soluendo videri eum qui defenditur.

Qui recte defenditur, id est, cuius nomine iudicatum solui satisdatur, soluendo videtur. Et sic quod disponit, non rescinditur, quasi inops videatur. vel aliter. licet facultatibus minus est idoneus qui defenditur, id est, cuius nomine iudicium suscipitur: quia iudiciales cautiones interponuntur. Alias enim defensor idoneus non est, nisi satisdederit: & ille quasi soluens totum, liberatur, & alter in obligatione reponitur. Quia defensor cum satisdederit, domini loco habetur ac iudicium accipere cogitur: nec illius inopia excusatur, quo minus in solidum condemnetur, *vt Dig. tit. De procurator.* Cum autem personæ ratio habenda est, vt mariti: sic defensor, viuo marito, vt maritus condemnatur: hoc est, in quantum facere potest, vt habetur in *Dig. de re iudicata l. si cum procurator mariti.*

XCVI. Mecianus libro duodecimo Fideicommissor.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est eius qui eas protulisset.

In ambiguis orationibus legislatoris, siue actoris, maxime spectanda est eius sententia, qui eas protulisset. Cum in agendo, id quod actor senserit, petitum videatur: & cum verba legislatoris sunt ambigua, sententiam eius sequimur. Veluti cum dicit, contra naturam, ciuem Romanum fieri seruum: non intelligitur prohiberi, vt seruus non possit fieri ciuis Rom. sed ne fiat seruus ciuis Romanus. Aliter in iudiciis: si enim actor, Stichum petendo alium cogitauerit, de alio reus senserit, actori potius quam reo creditur: quia iudicium in inuitum redditur. Aliter in stipulatione: quia valet ex vtriusque consensu, sicut in *Dig. de verb. oblig.* Quod de sententia actoris dixi, idem mihi videtur de sententia libertatis datoris, *vt Dig. de fideicommiss. libert. l. generaliter.*

XCVII. Hermogenianus libro tertio iuris Epitomarum.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

Cum quis deportatur, eius bona omnia, regulari iure publicantur. Dos tamen ad fiscum non peruenit, licet de subtilitate iuris maritus sit dominus: sed etiam dimidium substantiæ reseruandum est liberis, si quos habet qui vel quæ deportatur. Cum ergo dos ad fiscum non pertineat, dimidium quoque substantiæ suæ liberis sit reseruandum: sententia deportationis non

non poſſunt videri adempta. A

XCVIII. Idem libro quarto iuris Epitomarum.

Quotiens vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit.

QVando duo de lucro, vt de re donata, aduerſus donatorem contendunt: is præferendus eſt, qui prior venit ad cauſam ventilandam. Nam & in *tit. de re iudicata*, dicitur, meliorem eſſe cauſam occupantis. Aliter cum duobus res donatur & traditur. Hic enim melior eſt is, cuius cauſa præcedit, id eſt, cui priori tradita eſt res, ſiue ab eodem domino, ſiue ab eodem non B domino, ſiue à diuerſis non dominis res fuerit tradita, & vterque confligit contra tertium. Nam quo ad eos, melior eſt condicio poſſidentis: ſcilicet, ſi à diuerſis non dominis res tradita fuerit. Sed ſi alteri à domino, alteri à non domino res tradita fuerit: is omnino tuendus eſt, cui res tradita eſt à domino.

XCIX. Venuleius libro duodecimo Stipulationum.

Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſoluere debeat.

NEc improbus, nec in mora videtur: ſicut & is, C qui ad iudicium prouocat, ſi ſine fruſtratione hoc faciet.

C. Caius libro primo Regularum.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

QVæ conſenſu contrahuntur, re integra, contrario conſenſu diſſoluuntur. Quæ verbis, contrariis verbis, vt acceptilatione, pereunt. Sed quod re vel literis contrahitur, poteſt in ſtipulationem Aquilianam deduci, & per acceptilationem tolli. Si autem in ſtipulationem, quod re vel alio modo contrahitur, non deducatur, per acceptilationem, ipſo iure non tollitur: ſed D per exceptionem ſubmouetur, ſi hoc actum eſt, vt acceptilatio, pactionis poteſtatem habeat.

CI. Paulus libro ſingulari de cognitionibus.

Vbi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt. Ita enim & Imperator Antoninus cum Diuo patre ſuo reſcripſit.

QVem dicit lex intra duos menſes eſſe audiendum, is veniens & ſexageſimo primo die, audietur: qualis eſt emptor, cui non cauetur per edictum Ædilium. Similis eſt huic creditor, apud quem fideiuſſor interceſſit ſine ſcriptura, promittens exhibitionem perſonæ, vt *C. de fideiuſſor. l. penult.* E

CII. Vlpianus libro primo ad Edictum.

Qui vetante Prætore fecit, hic aduerſus edictum feciſſe propriè dicitur.

VEtat Prætor parentem, patronum, in ius vocari, ſine venia petita. Vetat vim fieri poſſidenti ſine vitio. Vetat ſuum album corrumpi. Qui ergo aduerſus hæc facit, contra edictum facere dicitur.

Eius eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

Eius eſt actionem denegare, id eſt abſoluere, qui poteſt dare, ideſt, condemnare. Cum enim iudex aliquem tibi damnat, tibi dat actionem iudicati.

Digeſt.

CIII. Paulus libro primo ad Edictum.

Nemo de domo ſua extrahi debet.

DOmus eſt cuiuſque tutiſſimum refugium. Quare inuitus de domo non extrahitur. Bona tamen eius & poſſideri & vendi poſſunt.

CIV. Vlpianus libro ſecundo ad Edictum.

Si in duabus actionibus alibi ſumma maior, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa æſtimationis. Vbi autem æquiperant famoſa iudicia, etſi ſummam imparem habent, pro paribus accipienda ſunt.

SI in duabus actionibus aliquis eidem obligatus eſt, quarum altera continet maiorem ſummam, ſed ſine infamia, vt ea quæ competit de mutuo: alia minorem, ſed cum infamia, vt ea quæ competit de mandato: ſi in ſoluendo non exprimit in quam cauſam ſoluat, in eam diſponit ius ſoluiſſe, quæ infamiam irrogaret. Si autem vtraque actio famoſa eſt, pro ſuo arbitrio, accepto fert creditor in quam cauſam vult.

CV. Paulus libro primo ad Edictum.

Vbicunque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur.

QVando lex, cauſa cognita quid faciendum dicit, vt de reſtitutione minorum, de tranſactione alimentorum: nullæ partes ſunt magiſtratuum municipalium: ſed Prætor vel Præſes, vel alius ordinarius magiſtratus deſideratur.

CVI. Idem libro ſecundo ad Edictum.

Libertas inæſtimabilis res eſt.

NOn poteſt libertas pecunia æſtimari, cum res ſolæ æſtimentur, quæ patrimonio & vſui ſubiiciuntur. Et huic æquipollet quod dicitur, Liberum corpus non recipere æſtimationem. Quare qui liberum hominem occidit, præſtatione pecuniæ liberatione non fungitur.

CVII. Caius libro primo ad Edictum prouinciale.

Cum ſeruo nulla actio eſt.

SEruus in ciuili cauſa, nec agere poteſt, nec conueniri. In criminali, & accuſari & accuſare poteſt, quandoque etiam dominum. Sed & pro libertate aduerſus dominum conſiſtere poteſt: ſicut & in ſeruitutem vindicari. Idem de poſſeſſione momentanea, & ſepulchro violato agit, & cum eo agitur.

CVIII. Paulus libro quarto ad Edictum.

Fere in omnibus pœnalibus iudiciis, & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.

FEre in pœnalibus iudiciis ſuccurritur ætati minori, vt in furto, in damno, ſi minor potuit tranſigere & non tranſegit: ſi de damno potuit confeſſus eſſe, & non fuit. Succurritur imprudenti, licet maiori: veluti ſi rem ſuam rapuit, quaſi putans domino licere rem ſuam per vim auferre à poſſeſſore. Hic enim per imprudentiam excuſatur, quo minus vi bon. rapt. teneatur. In atrocioribus vero delictis, vt in adulterio, non ſuccurritur: niſi quatenus miſeratio ætatis interdum producit iudicem ad minorē pœnā. Et ſic *fere* excipit atrociora.

Ooo

CIX. Idem libro quinto ad Edictum.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohibere non potest.

DOminus, qui non prohibet seruum delinquere, cum prohibere non potest: de crimine, suo nomine, accusari non potest, licet serui nomine teneatur noxaliter. Aliter, si ne non: & tunc refertur ad extraneum. Si ergo extraneus non prohibet quem delinquere, cum prohibere potest, nullum crimen patitur.

CX. Idem libro sexto ad Edictum.

In eo quod plus sit, semper inest & minus.

CVm quis decem promiserit, & quinque promisisse videtur. Et cum quis viam stipulatus est, & ire & agere potest, si velit.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

Nemo vt dictum est, alienæ causæ idoneus defensor est, nisi satisdederit.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Ex sua patientia, qua pupillus patitur in domo sua adulterinam monetam fieri, vel seruum alienum celari, vel suum delinquere, non tenetur: nisi pubertati sit proximus.

Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

Qui sub disiunctione promisit se daturum, facturumue hoc vel illud: liberatur, dans faciensue alterum illorum quod mauult.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non vt facilius calumnientur.

Mulieribus succurritur, cum intercesserint, siue ipsæ conueniantur, siue ij, qui pro eis intercesserint. Sed non adiuuantur, quando calumniantur, id est, quando in suo negotio intercesserint: vel quando rem suam obligari passæ fuerint, & decipiendi animo tacuerint.

CXI. Caius libro secundo ad Edictum prouinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem, esse & furandi, & iniuriæ faciendæ.

PVpillus, qui pubertati proximus est, & furari, & iniuriam facere posse creditur. Et per hoc, furti & iniuriarum conueniri posse existimatur.

In heredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

In heredes non transeunt pœnales actiones, vt furti, damni, iniuriarum, vi bonorum raptorum. Lite tamen contestata contra decessorem, potest successor in solidum conueniri. Sed etiam non conuento decessore, conuenitur successor, quatenus ad eum peruenit. Quorum tamen delictorum occasione, condictio furti competit, vt in furto, & in rapina: nec quatenus ad heredem peruenit, ex maleficio competit actio, sufficiente condictione furti: nec ipsa condictio competit in id solum quod peruenit ad heredem, sed in solidam rei æstimationem.

CXII. Paulus libro octauo ad Edictum.

Nil interest, ipso iure, quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

NOn differt, quantum ad effectum, an ipso iure, an exceptione, destituaris actione. Et tamen exceptione elisam actionem, per pactionem instauras, sicut in *Dig. tit. de pact.* legitur. Quod non est in ea, quæ ipso iure eliditur.

CXIII. Idem libro tertio ad Edictum prouinciale.

In toto & pars continetur.

NAm & si quis fundum petens, obtineat vel cadat: & de parte cecidisse, vel obtinuisse creditur.

CXIV. Paulus libro nono ad Edictum.

In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

IN obscuris quod verisimilius est inspicitur, aut plerunque fit: veluti in filiofamil. milite, qui mutuam pecuniam accepit. Verisimile enim est, & ex præsumptione creditur, hos milites non in aliud quidquam accipere, quam in causas castrenses. Similiter mulier, quæ diuertit, & post matrimonium reconciliauit, eandem dotem dedisse verisimilius est: nisi nominatim aliud actum est. Quando vero in obscuro est quid testator senserit, quidue lex magis voluerit, & quid illi qui contraxerunt: quod magis verisimilius est, & quod plerunque fit, sequendum est.

CXV. Idem libro decimo ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoueri.

CVm liberatio relinquitur, is ex vltimo iudicio, aliquid cepisse videtur. Cui vero promittitur, is accepisse videtur. Capitur enim ex postremo iudicio, accipitur ex pacto. Qui tamen pactus vel stipulatus, exceptione excluditur, is nō proprie accepisse videtur.

CXVI. Vlpianus libro vndecimo ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, ac qui bonæ fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare, contra bonos mores est.

COnsensus, est omnium contractuum substantia, & quasi præiacens ipsius actionis forma. Vbi ergo est eius contrarium, vt vis & metus: contractus rescinditur. Quia licet in eo contractu sit aliqua paciscentis vel dantis voluntas: quia tamen non est spontanea, quod factum est, quasi contrarium bonis moribus, comprobandum non est.

Non capitur, qui ius publicum sequitur.

Non capitur, i. non decipitur minor, qui ius publicū, i. commune, sequitur. Euētus enim damni, non indulget restitutionē minori, qui pernecessariā emit rem, sicut prudētissimus emisset: licet vtilitas nō prouenerit.

Non videntur qui errant, consentire.

Siue alium pro alio iudice adeant, siue aliam rem pro alia comparent, siue diuersos contractus cogitent.

CXVII. Paulus libro vndecimo ad Edictum.

Prætor bonor. possor. heredis loco, in omni causa habet.

IN omni causa, pro herede habet, id est, siue experiatur, siue conueniatur.

CXVIII. Vlp. libro duodecimo ad Edictum.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest: Nam cum possideatur, possidere non videtur.

QVi in seruitute est hostium, vsucapere per se non A potest. Nam per seruum, quem domi reliquit, vsucapit. Sed & si bona fide vel mala possidetur homo, etiam liber vsucapere & possidere non potest. Cum enim possideatur, possidere non videtur.

CXIX. Idem libro tertio decimo ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

NOn alienat debitor, quasi in fraudem creditorum, qui duntaxat omisit quod petere potuit.

CXX. Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

SI quid tamen stipulatus est sub condicione, vel post mortem suam: habiturus est heres, licet defunctus non habuit.

CXXI. Idem libro tertio decimo ad Edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea, quia non facit: & qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere iussus est.

VT si (verbi gratia) patronum non exhibet egentem: videtur facere aduersus ea quæ facere iubetur. Et qui facit, quod facere non debet, vt si vocet patronum in ius temere: non videtur facere quod iussus est. Et ideo vtroque casu coërcetur edicto.

CXXII. Caius libro quinto ad Edictum prouinciale.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

CVm & à minore præstita, in consilio causa approbata, licet falsa, non retractatur prætextu falsæ causæ: nec rescinditur per restitutionem in integrum, nisi à principe, ex magna causa: nec per legem Æliam Sentiam, nisi re & consilio fraus contingat: nec per querelam inofficiosi, quando duorum querelam intendentium, alter obtinuerit, alter victus fuerit: licet precium præstetur victori pro portione sua. Vel aliter, Cum vnus intendens aduersus duos heredes præscriptos, vnum vincit, & ab alio victus est. In quo casu, licet ipse pro sua portione succedat ab intestato, tamen directæ libertates competunt, & fideicommissariæ præstandæ sunt.

CXXIII. Vlp. libro quarto decimo ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

ALter non intendit actionem alteri competentem, nisi vel ex officio priuato, vt procurator, creditor, qui nomen pignori accepit: vel publico, vt tutor, curator, exsecutor: qui & ipsi non agunt lege disponente, sed auctoritatem custodiente. Casus tamen sunt, quibus lege agitur alieno nomine, vt liberorum, parentum, fratrum, affinium, libertorum, vxorum, eiusdemque litis consortum.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

Magnifaciunt prouinciales sibi seruari mores, scilicet, vt Proconsul Asiæ ingrediatur & applicet per mare: &, vt non constituat legatum ante suum ingressum. Si tamen necessariam moram patiatur, vel ventus aduersetur: & iurisdictionis aliquid ante ingressum mandat, & ratione simili, per terram applicat: quæ, quia ex necessitate permittuntur, ius prouinciæ non innouant. Et si locator vnus vel alter vetustatis vitio, remiserint pensiones: non habent necesse vel ipsi, vel alii in posterum hoc facere.

CXXIV. Paulus libro sexto decimo ad Edictum.

Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. hic quidem & respondere potest.

B SIcut in contractibus, qui consensu contrahuntur, mutus, si intellectum habet, respondere videri potest: non sic, vbi voce opus est, vt in stipulatione. Præsentiam dixit, vel id, quod pro eadem habetur, vt est nuntius, epistola. Idem est in surdo, qui licet non audiat, tamen respondere potest.

Furiosus absentis loco est: & ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit.

Vt sic contrahere non possit, quasi præsens sit: sed nec sicut absens, quia non potest esse, quod pro præsentia habeatur: vt epistola, nuntius, ratihabitio. Quod ergo de procuratoribus dicitur in Dig. non esse furiosum habendum loco absentis: ad id quidem pertinet, quod tanquam absens habere non possit ratum, id est, absens potest habere ratum: furiosus non æque. Est au-
C tem casus quandoque, quo quasi consentire videtur furiosa persona, videlicet, cum pater dotem repetit, quam pro filia, nunc furiosa, dedit. Hæc enim consentire videtur, quæ euidenter non potest contradicere, vt supra, Soluto matrimonio.

CXXV. Caius libro quinto ad Edictum prouinciale.

Fauorabiliores rei potius, quam actores habentur.

CVm rei obtineant, etsi pro se nihil allegant, si actor in probatione deficiat.

D CXXVI. Vlp. libro quinto decimo ad Edictum.

Nemo prædo est, qui pretium numerauit.

NIsi ab eo emerit, qui nil vendere potuit. Nam si quis à furioso, maxime sciens, emerit, vel à pupillo, vel ab eo cui bonis interdictum est, prædo est. Qui autem ab eo emit, cuius rem non esse nouerat, prędo non est. Et ideo petitione hereditatis directa conueniri non potest: vtiliter conueniri nil impedit, si minimo emit, vel venditor non compareat.

Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit.

Emendo, aut forte adoptando: quem qui emerit, vsucapere & præscribere per eum non poterit. Nec er-
E go tenetur pupillus tutori, dominus procuratori, si eis liberum hominem acquisierit.

Cum de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

Videlicet, si à diuersis non dominis, res vtrique donata, traditaue fuerit, sicut supra dictum est.

CXXVII. Paulus libro vicensimo ad Edictum.

Cum Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit: sufficit, si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

EX dolo defuncti tenetur heres, quatenus ad eum peruenit: vbi sufficit, vel si momento apud eum

fuerit. Sed non est idem de eo, qui bona fide possidens A hereditatem, petitione hereditatis conuenitur. Hic enim tenetur, pro eo quod ad eum peruenit & perdurauit, vt locupletior sit.

CXXVIII. Idem libro nono decimo ad Edictum.

In pari causa possessor potior haberi debet.

VNde cum aliquis alicui dederit, vel promiserit, vt aliquid turpe faceret, veluti homicidium, furtum, quia vterque turpiter facit, & qui dat, promittit- B ue, & qui accipit, cuiue promittitur: potior habetur possessor. Idem est in causa honesta.

Ii qui in vniuersum ius succedunt, heredis loco habentur.

Quales sunt bonorum possessores, & fideicommissarii heredes, & si qui sunt similes, vt qui vniuersitatem emerunt,

CXXIX. Idem libro vicensimo primo ad Edictum.

Nil dolo creditor facit qui suum recipit.

QVamuis enim sciés suum debitorem non esse soluendo, recipit: quia tamen sibi vigilare debuit C vel licuit, non timet edictum. Ceterum si post bonorum possessionem creditoribus datam, solus recipit, ceterisque præreperit; in portionem vocandus est, ceterisque exæquandus, vt *Dig. tit. Quæ in fraudem creditorum.*

Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent,

Cum principalis causa non consistit, vt matrimonium, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent, vt dos, & propter nuptias donatio. Item cum minor sub curatore constitutus, prædium suum sine decreto alienat: quod cum ipso iure non valeat: nec etiam traditio quæ sequitur.

CXXX. Vlpianus libro octauo decimo ad Edictum.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

NVnquam actiones, præsertim pœnales (eo quod magis intersit Reip. maleficia puniri) de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Ex eo est, quod si quis canem, verrem, vrsum, leonem habeat, qua iter fit vulgo, & noceat: ædilitiis actionibus teneatur, & nihilominus actio de pauperie locum habeat sicut in *Inst. eod. tit.*

CXXXI. Paulus vicensimo secundo ad Edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

QVi dolo desiit possidere, pro possessore damnatur, quacunque actione poterat conueniri, siue rei vindicatione, siue hereditatis petitione, siue interdicto. Damnari dixit, vtilibus conuentum, non directis actionibus. Est enim dolus, pro possessione, sed non est possessio.

CXXXII. Caius libro septimo ad Edictum prouinciale.

Imperitia culpa adnumeratur.

SIcut dicitur in lege Aquilia, vt si medicus male secuerit, vel quisquam alius affectauerit, quod ignorauit: culpæ reus est.

CXXXIII. Idem libro octauo ad Edictum prouinciale.

Melior condicio nostra per seruos fieri potest: deterior fieri non potest.

MElior condicio nostra per seruos fieri potest, siue paciscantur, siue adipiscantur. Nam ex eorum pacto, & actio & exceptio nobis competit, sicut & dominium, re tradita, acquiritur nobis: deterior fieri non potest. Quod tamen meo animo & serui corpore possideo, eo ad alium transferente, etiam ignarus, possidere desino: sed quia statim recuperandi facultas superest, perinde est quasi non amiserim. Potest etiam dici, ex noua lege, me non possessionem amisisse, vt in rebus iam quæsitis, nullo modo condicionem meam grauare possit. Nam in eo quod quærendum est, si desidia vel dolo non apprehenderit, meam condicionem grauabit. Vel, quod dicit in superiore casu, secundum nouam legem, forsitan aliter dici posset. Non enim dicitur in lege illa, quod non videtur possessionem amisisse: sed dicitur, quod nullum præiudicium dominus pati videtur: quod posset intelligi, non quantum ad possessionem, sed quantum ad dominium. Sed forte dici potest, quia longe aliud est, si dereliquerit possessionem, vel prodiderit, non etiam transtulerit, id est, non eum in possessionem admiserit: sed vt alius possideret, vacuam dimisit, vt tunc nec etiam secundũ veterem legẽ, videatur amisisse possessionẽ, & hoc videtur dici in *C. tit. de aq. pos. Ex libris.* Aliud est, cum alium in possessionem miserit, id est, ei possessionem tradiderit, vt tunc videatur omnino possessionem amisisse, non contradicente lege noua.

D

CXXXIV. Vlpianus libro vicensimo primo ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.

NOn fraudatur creditor, cum debitor neglexerit petere, vel quærere quod potuit (nam in eo quod quærendum est, si desidia vel dolo non apprehendit, condicionem suam grauauit) sed cum aliquid de bonis suis deminuit. Vnde actionem habet ad id, quod ad alium transtulit, recuperandum: sed non ad id, quod capere noluit.

Nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest.

Nemo ex suo delicto transactionem, vel quodcunque pactum rescindere potest, ob id quod dicat se ma- E lignatum, vel dolo versatum: quia nulli suus dolus patrocinatur.

CXXXV. Idem libro vicensimotertio ad Edictum.

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

EA quæ ad dandum impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, nec esse possunt, vt Hippocentaurus, pro non adiectis habentur.

CXXXVI. Paulus libro octauo decimo ad Edictum.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

Sicut ad dominum, sic ad bonæ fidei possessorem, pro cultura & cura fructus pertinent, nisi lex sit impedimento. Quod pertinet forsitan ad fructus, qui natura sine opera proueniunt, vt fœnum, & si quæ sunt similia, quæ ad bonæ fidei possessorem non pertinent. Pertinet eadem exceptio ad eum fortasse, qui bona fide alienum seruum vel liberum possidet: qui per eum ex duabus causis tantum acquirit, id est, ex re sua & illius opera.

CXXXVII. Vlpianus libro vicensimo * quinto * ad Edictum.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessor est.

B IVste possidet, qui auctore Prætore possidet. Eatenus vt sciens rem alienam, verum pignori in causam iudicati captam: bonæ fidei possessor sit, si auctoritate iudicis vendita sit.

CXXXVIII. Paulus libro vicensimo septimo ad Edictum.

Omnis hereditas, quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Hereditas adita, licet non statim à morte, tamen cum tempore mortis continuatur, vt eodem tempore quo & ille decesserit, & quo adita est hereditas, heres ius dominiumue vniuersorum videatur accepisse.

C *Nunquam crescit ex postfacto, præteriti delicti æstimatio.*

Quod ad id spectat, si seruum vulnerasti, non mortiferè, qui, domino negligente, periit: de vulnere, non de cæde teneris, vt *supra de lege Aquil. Qui hoc in fin. leg.*

CXXXIX. Caius libro ad Edictum Prætoris vrbani.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio, saluæ permanent.

D OMnes actiones, quæ morte pereunt, vt furti: aut tempore, vt iniuriarum, quæ actio anno vtili aboletur: semel inclusæ iudicio, id est, lite de iis contestata, saluæ permanent, & perpetuæ fiunt, & in heredem transeunt.

Non videtur perfecte cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest.

Vt in seruo, cui sub condicione relinquitur libertas. Existente enim condicione ab herede libertas est præstanda. Vel si quid sub condicione alicui relinquitur: perfecte, id est, integro iure, non est heredis, quod in euentu condicionis ei auferri potest.

CXL. Vlpianus libro quinquagensimo sexto ad Edictum.

Absentia eius qui Reip. causa abest, neque ei neque alij damnosa esse debet.

E ABsens Reip. causa sic restituitur aduersus præsentem, vt & præsens restituatur aduersus ipsum quondam absentem.

CXLI. Paulus libro quinquagensimo quarto ad Edictum.

Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.

Sicut & supra dictum est.

Vni duo pro solido heredes esse non possunt.

Plures successores esse possunt in vniuersum, id est, in ius vniuersarum rerum: sed non in solidum, vt pluribus pertineat omnium rerum dominium, pro solido.

CXLII. Idem libro quinquagensimo sexto ad Edictum.

Qui tacet non vtique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.

SI igitur quis interrogatus, vtrum ipse, an eius seruus dederit damnum, & tacet: non vt inficians condemnatur. Qui ergo interrogatus an sit heres, tacet: hereditariis actionibus conuenitur, sicut heres, hoc est, ac si dixisset se heredem, forsan qui heres non est: vel tanquam negauerit se heredem, qui forte heres est, sicut in *Dig. tit. de interrog. action.*

CXLIII. Vlpianus libro sexagensimo secundo ad Edictum.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

VT doli vel pacti exceptio successoribus obstabit.

CXLIV. Paulus libro sexagensimo secundo ad Edictum.

Non omne quod licet honestum est.

NAm licet circumuenire in emptione, sed non decet, sicut expositum retro est.

In stipulationibus, id tempus spectatur, quo contrahimus.

Veluti si filiusfamil. sub condicione stipulatur, quæ existit eo facto sui iuris: nam patri emolumentum stipulationis quæritur. Idem in seruo dici potest. Aliud est in legatis.

CXLV. Vlpian. libro sexagensimo sexto ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt.

DOlus non infertur scienti. Nam non videtur deceptus, & celatus, & fraudatus, qui sciuit: nec certiorari debuit, qui non ignorauit. Quare qui accepit, vel stipulatus est à fraudatore, sciente creditore, non timet Edictum, quod est, *Quæ in fraudem creditorum alienata sunt, vt restituantur.*

CXLVI. Paulus libro sexagensimo secundo ad Edictum.

Quod quis dum seruus est, egit, proficere libero facto non potest.

LIbero facto, nec obest promissio, nec prodest stipulatio Quondam enim dominus experitur, vel conuenitur de ipsius maleficio. Contra est, noxa caput sequitur, vt *C. An seruus, l. licet.*

CXLVII. Caius libro vicensimo quarto ad Edictum prouinciale.

Semper specialia generalibus insunt.

ECce genus. Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur. Ecce species. Feræ, bestiæ, pisces, volucres, occupantium fiunt.

CXLVIII. Paulus libro sexto decimo breuis Edicti.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent.

CVius effectus omnibus prodest) vt pecuniæ, fundi. Quatum rerum emolumentum omnibus prodest heredibus: earum rerum partes ad vniuersos, id est, ad singulos pertinent. Viæ vero, itineris, quia partes nullæ sunt: non pars, sed integritas ad singulos pertinet.

CXLIX. Vlpianus libro sexagensimo septimo ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet.

EX qua persona, vt procuratoris, institoris, magistri nauis, quis lucrum capit: eius factum præstare debet, vt ex ipsius contractu conueniatur: sicut etiam ex contractu filiorum & seruorum experitur & conuenitur.

CL. Idem libro sexagensimo octauo ad Edictum.

Parem esse condicionem oportet eius, qui possideat, vel habeat: atque eius, cuius dolo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.

PAr causa est eius, qui possidet, & eius qui dolo desiit possidere, vt supra expositum est, *lege, Qui dolo.*

CLI. Paulus libro sexagensimo quarto ad Edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

CVm ergo Præses ius habeat damni inferendi ei, qui contumax est: nec ipse tenetur, nec is, qui ei parere iubetur. Nemo damnum facit, quod resarcire oporteat, nisi qui hoc facit quod facere ius non habet. Qui ergo damnum dedit culpa vel dolo, cum actione legis ad restitutionem teneatur, non videtur, damnum dedisse: nisi id quidem faciat, quod facere ius non habet.

CLII. Vlpian. libro sexagensimo nono ad Edictum.

Hoc iure vtimur, vt quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

OMnis autem vis aut publica, aut priuata: quam qui facit, in crimen incidit legis Iuliæ vis publicæ, seu priuatæ. Est autem vis ad legem Iuliam non pertinens, qualis est illa, quæ coërcetur interdicto, quod vi aut clam. Nam qui prohibitus facit, ille vim facit.

Deiicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Deiecit de possessione, qui vel iussit præsenti, vel mandauit absenti, vel ratum habuit quod factum est suo nomine. Nam si alieno, licet ratum habeat, non obstringitur: & illa sola ratihabitio mandato comparatur, quæ est ex delicto, suo nomine facto.

A *In contractibus, quibus doli præstatio, vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.*

In contractibus, in quibus doli præstatio est, vel coërcetur dolus, vel bona fides inest, id est, vt adhibeatur: heres ex dolo defuncti in solidum tenetur: saluo eo, quod in deposito dicitur. Si enim deponatur causa incendii, tumultus, ruinæ, naufragij: heres ex dolo defuncti conuenitur in simplum, licet defunctus, si viueret, teneretur in duplum, sed heres ex suo dolo in duplum, & conuenitur & condemnatur.

CLIII. Paulus libro sexagensimo quinto ad Edictum.

B *Fere quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum.*

FEre quibuscunque modis obligamur) Ex contractu obligamur, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu. Qui re data obligantur, re soluta liberantur. Qui consensu obligantur, contrario consensu, re integra, liberantur: & sic de ceteris. *Fere* posuit, quia quocunque modo obligatio est contracta, potest verbis, aut ipso iure, aut exceptione tolli, sicut superius dictum est. Sed quibus modis acquirimus, iisdem modis è contrario amittimus. C Namque possessio animo & corpore quæritur. Corpore autem solo non amittitur: sed si concurrit simul & animus. Animo vero solo dicitur amitti: quia licet in fundo sis, si tamen possidere nolis: protinus possessionem quidem amittis. Si ergo à corpore incipis, vt si quæras vtrum possessio amittitur corpore: respondeo non corpore amitti, sed corpore & animo. Si vero ab animo incœperis, animo amitti respondeo.

CLIV. Vlpianus libro septuagensimo ad Edictum.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, D *& melior habetur possessoris causa: sicut fit cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori*, aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.

CVm par est delictum duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessor. Sic est quando libertus temere in ius patronum vocat, & alius vi eximit. Cum enim vterque dolo facit, & libertus qui sine venia vocat, & is qui vi eximit: in deteriori tamen calculo libertus est, qui in simili delicto, partes petitoris sustinet. Itaque qui vi eximit, potior est. Item si stipulator, dolo rei, non stet in iudicio, vel reus dolo stipulatoris, melior est reus, quam petitor, dolo inuicem compensando, sicut de emptione & venditione legi- E tur, cum ambo domum combustam non ignorarent, quæ vendebatur. Non enim replicatio doli datur contra doli exceptionem. Quia iniquum esset malitiam petitori præmio esse, & ei, cum quo ageretur, pœnæ.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

Ex qua causa, fur, qui in pœnam furti incidit, re sibi surrepta, pœnam furti non petet. Nam & is cum quo transactio facta est si sub pœna dare aliquid promiserit, & alter controuersiam non vult mouere: si isto non dante, alter actionem restaurat: pœna non est ab eo petenda, sicut & de illis dicitur, quorum vterque in via publica habet ædificia.

CLV. Paulus libro sexagensimo quinto ad Edictum.

Factum cuique suum, non aduersario, nocere debet.

A Veluti, si socius lucrum aliquod solus captans, societati callide renuntiauerit Item si reus, dolo actoris, iudicio non sistat: ipsi actori, non reo, noceat.

Non videtur vim facere, qui iure suo vtitur, & ordinaria actione experitur.

Non videtur vim facere qui suo iure vtitur: veluti si creditor exercens legem conuentionis, ingreditur possessionem pignoris: vel si propinquus corrigat, quasi materna affectione, iunioris errorem. Illum quoque dicimus vim non facere, qui ordinaria actione experitur: licet ab eo, accepta occasione, res militari manu auferatur possessori.

B *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

Nam si fur deprehensus, ducatur ad Præsidem vel Præfectum: hoc ipso, quod in periculo maioris pœnæ deductus est, intelligendum est, pœnam vel quæstionem furti remissam esse. Illud quoque ex benignitate receptum est, vt iudex, pronunciando vim factam esse, de minori vi pronunciasse, æstimetur, sicut retro ostenditur.

CLVI. Vlpianus libro septuagensimo ad Edictum.

Inuitus nemo reum cogitur defendere.

C Nisi eo cõsentiente, dominus iudicatum solui cautionem exposuit, alias non compellitur: stipulatio tamen committitur. Si vero procurator est ad agendum, cogitur iudicium suscipere, id est defendere, nisi agendum, causa cognita, recusauerit.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere, multo magis quis dixerit.

Qualis est superficiarius, qui quoniam contra dominum habet vtilem actionem in rem, exceptione non destituitur.

Cum quis in alij locum successerit, non est æquum ei nocere hoc quod aduersus eum non nocuit, in cuius locum successerit.

D Si nihil impedimento fuit emptori, quo minus vsucaperet: & heredi eius nocere non potest, quo minus vsucapionem perficere possit, licet heres rem alienam esse cognoscat.

Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Qualis causa fuit auctoris, talis debet esse plerunque emptoris circa petendum ac defendendum. Nam quandoque melior est, scilicet si auctor malæ fidei possessor fuit, & emptor bonæ fidei possessor: è contrario, deterior.

Quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur.

Cui æquipollet, non potest liberalitas nolenti acquiri: vel pertinet ad priuilegium, vt supra dictum est.

CLVII. Idem libro septuagensimo * primo * ad Edictum.

E *Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel iis qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus, obtemperauerint.*

In leuioribus parcitur seruis obtemperantibus dominis, vel iis qui vicem dominorum habent, vtpote ex litibus & contestatione rixa nascente: aut si vis fiat iuris dominici tuendi causa, vt supra dictum est de actionibus & oblig. seruorum.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

In contractibus, successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod peruenit, verumetiam in solidum tenentur, hoc est, vnusquisque pro ea parte, qua heres est.

Ista satis expedita sunt.

CLVIII. Caius libro vicensimo sexto ad Edictum prouinciale.

Creditor qui permittit rem vænire, pignus dimittit.

Creditor qui permittit expressim rem vænire, pignus remittit: nisi similiter nominatim paciscatur saluam sibi futuram pignoris causam. Si autem simpliciter sciat pignus vænire: non videtur remittere, cum nouerit suum pignus vbique durare.

CLIX. Paulus libro septuagensimo ad Edictum.

Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus caussis, idem possit nostrum esse.

Idem ex pluribus causis deberi potest nobis ab eodem, vel à diuersis, vt ex vendito, ex stipulatu: sed idem ex pluribus causis non potest nostrum esse. Quod enim meum est, amplius meum fieri non potest.

CLX. Vlpian. libro septuagensimo sexto ad Edictum.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

Qui vendit, de euictione promittit. Sed etiam obstringitur, etsi non cauit. Sed qui consentit, sibi quidem præiudicat, sed de euictione non oneratur: nisi forte cum coheres venderet, alter consenserit, & pretii partem acceperit. Hic enim, quasi vendiderit, de euictione tenetur.

Refertur ad vniuersos, quod publice fit per maiorem partem.

Vniuersitas autem actorem constituisse, vel aliud fecisse videtur, quando maior pars fecit. Nam & in Dig. legitur, vniuersitatem fecisse videri, quando duæ partes, aut amplius quam duæ fecerunt.

Absurdum est, plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viueret.

Non habet legatarius plus iuris, quam is, qui legauit, aut heres eius. Sicut ergo defunctus posset submoueri exceptione doli, si rem alienam vendidisset, cuius dominium ad eum postea peruenisset: sic & successor, & legatarius.

CLXI. Idem libro septuagensimo septimo ad Edictum.

In iure ciuili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur: perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset. Quod ad libertatem & legata, & ad heredum institutiones producitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator condicioni pareret.

Si hereditas, legatum, sub condicione relinquitur non casuaria (verbi gratia) si illi nupserit, vel illam duxerit: nec stat per eum qui condicionem implere iussus est, sed per eum in cuius persona implenda erat condicio: sic valet relictum, ac si impleta esset condicio. In libertate hoc amplius, quod etiam si per fortuitum casum stetit, quo minus impleatur condicio: obtineat libertas, sicut IC. habetur *tit. de cond. insert.* de eo seruo, qui iussus erat aliquid dare, vt liber esset. Siquidem quod portabat, latronum, hostiumue incursu amisit: nihilominus liber est. His exemplis, stipulatio committitur, cum per promissorem fiat, quo minus stipulator condicionem impleat: veluti si quis sti-

pulatus sit decem, si quis Stichum promissori dederit, & promissor Stichum accipere noluit.

CLXII. Paulus libro septuagensimo ad Edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

QVæ propter necessitatem, id est, vtilitatem, & æquitatem recepta sunt, non trahuntur in argumentum, id est, ad consequentiam. Licet enim receptum sit minorem posse rescindere commercium, & Ecclesiam ex pacto vendicationem habere: & militem, quoquomodo testari vult, posse: non tamen hoc in commune præiudicat.

CLXIII. Vlpian. libro quinquagensimo ad Edictum.

Cuius est donandi, eidem & vendendi & concedendi ius est.

CVius est donandi, id est, qui donare potest, & vendere, & alij concedere, & alij permutare potest: sed non contra. Nam filiusfam. & seruus potest vendere, donare non potest. Debitor tamen, voluntate creditoris, interdum donat: veluti, si amicus creditoris erat, cui creditor donatum voluit. Vendere autem non potuit, vbi præiudicium creditori contingat.

CLXIV. Paulus libro quinquagensimo ad Edictum.

Pœnalia iudicia semel accepta, in heredes transmitti possunt.

POenalia, &c. vt furti, vi bonorum raptorum, lite contestata, vt diximus, in heredes transeunt.

CLXV. Vlpianus libro quinquagensimo tertio ad Edictum.

Cum quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

CVm minus sit alienanti consentire, quam alienare, vt dictum est. Cui vero non conceditur donare, si donationis causa, donanti vel alienanti consenserit: eius voluntas rata habenda non est. Cum igitur nec maritus vxori, nec vxor marito donare potest: sic filiusfam. & serui donare non possunt. Et ideo, si aliis consenserint: nullius momenti est quod agitur.

CLXVI. Paulus libro quadragensimo octauo ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

NVnquam locuples est, id est, pro locuplete nunquam habetur, ad hoc, quo minus satisdet iudicatum solui, & de defensione facienda, arbitrio boni viri.

CLXVII. Idem libro quadragensimo nono ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

DAri enim videtur, quod fit accipientis. Itaque qui tenetur ad dandum, vt qui stipulanti promisit: nec dedisse, nec se liberasse videtur, soluendo quod alienum est.

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.

Qui iussu iudicis aliquid facit, vt exsequutor, apparitor, non videtur dolo malo facere: quia habet necesse parere. Vnde de damno, de rapina, conueniri non debet.

CLXVIII. Idem libro primo ad Plautium.

Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

CApienda est occasio, hoc est, ille intellectus sumendus est, qui melior & benignior est. Veluti si duo iudices in causa liberali tulerint diuersas sententias, quarum altera pro libertate est, altera contra: commodius est eius responsum, qui pro libertate decreuit. Similiter cum illi, aut illi legatur: benignius est vt *aut*, pro *&*, accipiatur.

Quod factum est, cum in obscuro sit, ex adfectione cuiusque capit interpretationem.

Quod factum est, si sit in obscuro, ex affectu cuiusque interpretandum est: vt in matre quæ non instituit filium suum, in puerperio decedens. Est enim singulorum affectus, vt liberi succedant, magis quam extranei, & liberi cum aliis liberis. Sicut & illa interpretatio magis accipienda est, quando pater rogauit filium suum hereditatem restituere, vt filius habens suos filios, non coartetur,

CLXIX. Idem libro secundo ad Plautium.

Is damnum dat, qui iubet dare. Eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

PRoinde dominus & pater iubentes dari damnum, ex Lege Aquilia sunt obligati: filij autem, & serui, nulla culpa est: quia dicto domini, vel patris, obedire debent. In atrocioribus tamen obedire non debent, vt in homicidio & similibus.

Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

In suspenso est ius patriæ potestatis, cum pater ab hostibus captus est. Credita itaque pecunia domi filio: in pendenti est, an in Senatusconsulti fraudem credita sit. Ad hæc, si seruus fructuarius emerit: in pendenti est cui quæsierit, fructuario, an domino, donec sequatur pretii numeratio.

CLXX. Idem libro tertio ad Plautium.

Factum à iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

VT si iudicauerit, vel delegauerit in aliena iurisdictione: vel si procurator fisci, vel pedaneus, de ingenuitate sententiam tulerit.

CLXXI. Idem libro quarto ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

SI gerens tuum negotium quis soluerit, actione negotiorum gestorum à te poterit exigere: nec tamen ideo creditori tuo obligatus est.

CLXXII. Idem libro quinto ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua autem intentio ita

ita accipienda est, vt res salua actori sit.

Veluti si dixerit venditor, seruitutes, si quæ debentur, debeantur: stillicidia, vti nunc sunt, ita sint: debebit venditor, quasi ambigue loquens, præstare prædia libera. Ambigua autem intentio sic accipitur, vt res salua auctori sit, vt dictum est.

CLXXIII. Idem libro sexto ad Plautium.

In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est: sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

IN condemnatione, parcitur marito, vxori, patrono, parenti, donatori, socio, maxime omnium bonorum, nec condemnantur, nisi in quantum facere possunt. Igitur relinquitur eis, vnde se exhibeant. Est namque habenda ratio ipsorum ne egeant.

Cum verbum restituas in *lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est: tamen etiam fructus sunt restituendi.*

Cum lex dicit quid esse restituendum, vt fundum, etsi nominatim non dicat de fructibus: fructus tamen restituendi sunt, & omne quod habiturus esset actor, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset, sicut *de significatione verborum l. restituere.*

Vnicuique sua mora nocet: quod & in duobus reis promittendi obseruatur.

Et fideiussori mora debitoris. Sed & in duobus reis promittendi, alterius mora alteri non nocet. Proinde onus vsuræ & periculum eius est tantum, qui moram fecit, & non alterius rei debendi.

Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

Quapropter heres damnatus ne à debitore petat, exceptione doli submouetur, qua non opposita, tenetur ex testamento, sicut habetur in *Dig. tit. de except. doli.* Heres tamen proponens iudicium possessorium, vt interdictum *quorum legatorum*, occupatis legatis non excluditur, licet postea teneatur ad legatorum præstationem.

CLXXIV. Idem libro octauo ad Plautium.

Qui potest facere, vt possit condicioni parere, iam posse videtur.

SI tibi vendidero sub tali condicione, quam implere potes: verbi gratia, si ille vendiderit tibi locum, & per te stat quo minus impleatur: pro impleta habetur aduersus te: & sic vel ex vendito teneris.

Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

Quia eius est repudiatio, cuius est aditio & acquisitio: veluti cum extraneus scriptus est heres in testamento, ab eo, ad cuius successionem venire non posset: quod non de iure valet. Et sic non potest adire, nec ergo repudiare.

CLXXV. Idem libro vndecimo ad Plautium.

In iis quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, seruus interuenire non potest.

SEruus interuenire non potest in officio tutelæ, curæ: testimoniis inesse, & nec iudex, vel arbiter esse potest, vel aduocatus, vel procurator: vel, si quod aliud officium est publicum, quod leges desiderant per liberas personas fieri, accipere non potest.

Non debeo melioris condicionis esse, quam auctor meus, à quo ius in me transit.

Digest.

A Non debeo melioris condicionis esse, quam auctor meus, id est decessor, venditor, donator, à quo ius in me transit. hoc ita est, si accessione earum vti velim. Nam potest ex meo initio vsucapio mihi competere, licet actori meo non competit: dum tamen si heres sum, qui volo vsucapere ex meo initio, non suus, sed extraneus sum heres.

CLXXVI. Idem libro tertio decimo ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri: ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

B VIgor iudiciarius ideo est in medio constitutus, ne singuli ius sibi dicant. Non enim competit singulis, quod permissum est tantum vniuersitati, vel ei qui obtinet vicem vniuersitatis, id est populi, qualis est magistratus: alioqui contingeret occasio maioris tumultus.

Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

Infinita est libertas & necessitudo, id est, cognatio & agnatio, pretio æstimari non possunt.

CLXXVII. Idem libro quarto decimo ad Plautium.

C *Qui in ius, dominiumue alterius succedit, iure eius vti debet.*

EAtenus, vt, si vtatur eius accessione, delictum eius obsit: alioqui obesse non possit, nisi vitium rei cohæreat, vt furtum. Legatarius autem, aut alij qui lucratiuam causam habent, ex auctoris vitio præiudicium patiuntur, etiamsi suo initio nitantur: quia, scilicet, lucratiuam habent causam, vt *Dig. de except. si rem.*

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

Nemo videtur dolo petere, qui ex probabili errore ignorat, cur non debeat petere. Qualis est heres, quem defunctus prohibuit quid petere in testamento, vel codicillis. Si tamen postea cognito errore petat: dolo petere videtur.

D CLXXVIII. Idem libro quinto decimo ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerunque nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent.

CVm principalis causa non consistat, vt alienatio prædiorum minoris sine decreto: nec ea quæ sequuntur, vt traditio, euictionis promissio, locum habent. *Plerunque* dixit, propter rem quam curator, cum sua esset, pro euictione prædij minoris emptori obligauit.

E CLXXIX. Idem libro sextodecimo ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

VT supra conuenienti exemplo manifestauimus.

CLXXX. Idem libro septimo decimo ad Plautium.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

QVod meo iussu soluitur, ego soluisse videor: & quod meo iussu recipitur, ego recepisse videor. A

CLXXXI. Idem libro primo ad Vitellium.

Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti soluitur.

SI nemo institutus, vel substitutus subiit, id est adiit hereditatem, omne ius testamenti soluitur, id est, vt libertates, legata, fideicommissa non valeant, nisi à legitimo herede fuerint repetita.

CLXXXII. Idem libro tertio ad Vitellium. B

Quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

QVod nullius esse potest, vt homo liber, campus Martius, res sacræ: nulla obligatio efficere potest, vt alicuius efficiantur. Homo tamen liber, qui patitur se venundarii ad participãdum pretium, ementis efficitur.

CLXXXIII. Idem libro tertio Digestorum.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus: tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

VT contingit in eo, qui citatus non respondet, & ideo contrariam sententiam meruit: sed confestim, sedente iudice pro tribunali, adiit, sicut in Dig. de in integrum restitutio. minorum, *l. D. Antoninus.*

CLXXXIV. Celsus libro septimo Digestorum.

Vani timoris iusta excusatio non est.

VAni timoris ratione, nemo iuste excusatur, vt si timuit quod non oportuit: quia meticulosus est.

CLXXXV. Idem libro octauo Digestorum.

Impossibilium nulla obligatio est.

VT si quis seruum promittat non moriturum, sororem se ducturum, quod de iure impossibile est.

CLXXXVI. Idem libro duodecimo Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolui possit: & cum soluendi tempus obligationi additur: nisi eo præterito peti non potest.

NIhil peti potest antequam persolui possit, vt partus nasciturus, fructus futurus, licet pure promissus. Cum autem dies obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest: solui tamen potest.

CLXXXVII. Idem libro sexto decimo Digestorum.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

SI quis prægnantem vxorem, quæ postea viuum, perfectumque edidit, reliquit: non videtur sine liberis decessisse.

CLXXXXIII. Idem libro septimo decimo Digestorum.

Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est.

SI testatorem nunc aliquid voluisse, nunc noluisse, testamentum demonstrat: nisi appareat quid potius voluerit, neutrum ratum est: quemadmodum diuersæ scripturæ sibi inuicem fidem derogantes, ab eadem parte prolatæ, nihil firmitatis obtinent, vt *C. de fide instrumentorum.*

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Quæ rerum natura prohibentur, vt seruum non moriturum præstari, cœlum tangi digito, nulla lege, nec stipulatione pœnali sequente, possunt confirmari.

CLXXXVIII. Idem libro tertio decimo Digestor.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate nisi adposita tutoris auctoritate creditur: Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

PVpillus nec velle ad præiudicium suum, nec nolle creditur, quo minus teneatur, forte si ipsius negotium eo prohibente vtiliter geratur. Non enim distinguitur, voluerit an noluerit, nisi cum tutoris auctoritas intercesserit.

C CXC. Idem libro vicensimo quarto Digestorum.

Quod euincitur, in bonis non est.

DEbitoris vero nec retro fuisse videtur. Cum ergo sententia iure teneat, creditor, cui forte omnia obligauerat, id petere non potest, quasi in bonis debitoris fuerit.

CXCI. Idem libro trigensimo tertio Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se, quasi viuenti Cæsar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur, respondit, non videri sibi principem, quod ei, quem viuere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. Quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse. D

QVod beneficium Imperator Titio, quasi viuenti, dederit, vt beneficium dilatoriæ præscriptionis, qui Titius iam decesserat: defuncto dedisse videri non potest. Proinde heres eius eo beneficio vti non potest: nisi forte, re comperta Cæsar velit ad heredem id beneficium porrigi.

CXCII. Marcellus libro vicensimo nono Digestor.

E *Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredibus debentur.*

EA quæ in partes non diuiduntur, vt iter, actus, via, in solidum à singulis heredibus exiguntur. Verum qui conuentus in solidum præstat, pro partibus coheredes conueniet,

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius.

In re dubia, benignorem interpretationem sequi debemus, sicut in *Dig. tit. de exercitoria actione* legitur. Si enim seruus, domino sciente, nauem exercet: si de voluntate dubitatio est, in solidum dominus, benigniori interpretatione, non debet conuenire.

CXCIII. Celſus libro trigenſimo octauo Digeſtorum.

Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent.

QVodcunque lucrum obueniſſet heredi, ſi ſtatim poſt mortem adiiſſet hereditatem: habiturus eſt, quandocunque poſtea hereditate adita. Itaque & fructus & vſucapionis compendium, heredi proueniunt. *Fere* poſuit, propter vſumfructum, quem ſi ſtipulatur ſeruus hereditarius, nil agit: quia vſusfructus ſine perſona non poteſt eſſe, vt in *Dig. tit. de ſtipulatione ſeruorum.* Vſusfructus ſine perſona: & propter furtum poſtea factum, cuius nomine, expilatæ hereditatis agitur.

CXCIV. Modeſtinus libro ſexto Differentiarum.

Qui per ſucceſſionem quamuis longiſſimam defuncto herede conſt. terunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.

HEres heredis, teſtatoris eſt heres, id eſt, appellatione heredis continetur primus, ſecundus, tertius heres & vſque in infinitum. Eſt tamen quando heredis appellatio primum tantum continet, vt in *Dig. tit. de ſignificat. verborum. l. ſciendum.* Si enim pater ſic ſubſtituit, *Quiſquis mihi heres erit, etiam impuberi heres eſto,* heredis heres non continetur: quia incertus eſt. Item, filius heres poteſt paternum libertum accuſare ingratum, non etiam heredis heres.

CXCV. Idem libro ſeptimo Differentiarum.

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

SI tibi relinquitur quid, ſub hac condicione expreſſa: *ſi Stichus voluerit,* non prodeſt. Si vero ita, *ſi Stichus capitolium aſcenderit,* valere poteſt: non eo minus quod ipſius arbitrij eſt aſcendere, vel non: ſed quia non expreſſa non nocent. Item acceptilatio facta ſub condicione expreſſa, non valet: quia expreſſa condicio nocet. Si vero fiat pure, licet expreſſa ſit condicio in ſtipulatione, valere poteſt: quia non expreſſa, licet tacite intellecta condicio, valere poteſt.

CXCVI. Idem libro octauo Regularum.

Priuilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideo quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

PRiuilegia quædam cauſæ ſunt, vt de quadrimenſtribus iudiciis, & de iudiciis etiam bonæ fidei, vt tutelæ, quæ ex mora, vſuras admittunt: & hæc ad heredes tranſmittuntur. Quædam perſonæ priuilegia ſunt, & ideo ad heredes non tranſeunt, qualia ſunt ea quæ dantur patrono, marito, qui condemnantur in quantum poſſunt facere: ſed ipſorum heredes in ſolidum. Filius tamen mariti ex eadem vxore, in id quod facere poteſt, condemnatur, vt in *Dig. habetur, tit. ſoluto matrimonio, l. etiam filios.*

CXCVII. Idem libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Semper in coniunctionibus non ſolum quid liceat, conſiderandum eſt: ſed quid & honeſtum ſit.

SEmper in coniunctionibus, id eſt matrimoniis, conſiderandum eſt ſimul quid liceat, ſimul etiam

Digeſt.

A quid honeſtum ſit, id eſt, quid deceat: vt in ſenatore forte contigerit, cui etiam ſi forte liceat habere coniugem libertinam iure naturæ: non tamen decet, nec honeſtum eſt, ex ſuæ perſonę condicione. Aliquid enim licet, quod non decet. Licet contrahentibus, in contractibus bonæ fidei naturaliter ſe decipere: non tamen decet.

CXCVIII. Iauolenus libro tertio decimo ex Caſſio.

Neque in interdicto, neque in ceteris cauſis, pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt.

PVpillus ex dolo tutoris non conuenitur, niſi B quatenus ad eum peruenit. Attamen ſi nil ad eum peruenerit, conuenitur, vt actionem cedat: ſed non, vt aliquid pro eo præbeat.

CXCIX. Idem libro ſexto Epiſtolarum.

Non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non paruit.

SIue de officialibus, ſiue de litigantibus intelligatur. Namque dolo litigator facit, ſi non patitur eum eſſe in poſſeſſione, quem iudex miſerit.

CC. Idem libro ſeptimo Epiſtolarum.

C *Quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.*

QVotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, vt in Carboniano reperitur: eligendum eſt quod minus iniquum eſt, id eſt, vt minor alatur interim, rebus licet alienis. Eſt enim iniquiſſimum fame perire, & hoc ſupra oſtenſum eſt.

CCI. Idem libro decimo Epiſtularum.

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

OMne relictum ita demum eſt efficax, ſi initium D ſine vitio eſt. Si quis filium habens, non inſtituit, vel exheredauit: quamuis ante teſtatorem moriatur, teſtamentum non valet: quia initium ſine vitio non eſt.

CCII. Idem libro vndecimo Epiſtularum.

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt: parum eſt enim, vt ſubuerti non poſſit.

OMnis diffinitio, id eſt, regularis traditio, periculoſa & difficilis eſt. Fere enim omnis regula ſubuertitur, ſi ſpectes id, quod excipitur. Illa forte E nec ſubuertitur, nec exceptionem patitur. *Liber homo non vſucapitur,* & ſi qua ſimilis inuenitur.

CCIII. Pomponius libro octauo ad Quintum Mucium.

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

QVod quis ex culpa ſua damnum ſentit, vt ſocius, qui ex delicto furti, vel iniuriarum, aliquid præſtitit: ſibi imputare debet, non à ſocio exigere, niſi forte ſocio ſcienti communicauerit. Tunc enim pœnam pro parte extorquet: ſi ignaro contulerit, rem tantum perſequitur.

CCIV. Idem libro vicensimo octauo ad Quintum Mucium.

Minus est actionem habere, quam rem.

QVi enim actionem habet, rem habere videtur: veruntamen non habet.

CCV. Idem libro trigensimo nono ad Quintum Mucium.

Plerunque fit, vt etiam ea, quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent eius condicionis, vt abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem in prædio imponere possumus.

PLerunque fit, vt quæ à nobis abire possunt, in eo statu sint, ac si abire & discedere à nobis & à domino nostro non possint: qualia sunt ea, quæ fisco vel priuato obligamus. Nam & vindicare interim, & alienare, cum suo tamen onere, & seruitutem prædio imponere possumus. In eadem forsitan causa sunt, & quę vendimus, & quæ donamus. Sed quæ legantur pure, vel in diem certum: ab herede alienari, vel obligari non possunt. Absurdum est enim heredem rem, quam in bonis suis pure non possidet, posse alienare & alienam spem decipere: & *plerunque* ad hoc pertinet.

CCVI. Idem libro nono ex Variis Lectionibus.

Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

NEmo debet cum alterius detrimento & iniuria, locupletior fieri. Inde est, vt possessori hereditatis, etiam malæ fidei possessori, restituantur necessariæ impensæ: sed & vtiles, si extat res melior.

CCVII. Vlpianus libro primo ad legem Iuliam & Papiam.

Res iudicata pro veritate accipitur.

SIcut legitur in *Dig. tit. de statu hominum*, vbi si libertus, ingenuus iudicatus sit: pro veritate accipi-

A tur sententia. Aliquando aliter est, vt si ex falsis instrumentis iudicatum sit, & cum appellatur. Sed ea quæ suspenditur appellatione, non proprie res iudicata dicitur.

CCVIII. Paulus libro tertio ad legem Iuliam & Papiam.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

QVapropter non potest agere creditor, quasi desierit habere debitor, quod quærere potuit, sed noluit. Nec marito dabitur actio, quasi donauerit & ha-
B bere desierit fideicommissum, quod vxor plenius restituit.

CCIX. Vlpianus libro quarto ad legem Iuliam & Papiam.

Seruitutem mortalitati fere comparamus.

FActus seruus, pro mortuo habetur, vt nec testandi, nec iudicandi, nec arbitrandi, nec testimonium dicendi officio fungatur. *Fere* dixit, quia captus ab hostibus, si redierit, non est pro mortuo: sed sicut viuens & nunquam captus, omnia iura pristina recu-
C perat.

CCX. Licinius Rufinus libro secundo Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto conualescere non potest.

SVperius ostensum est.

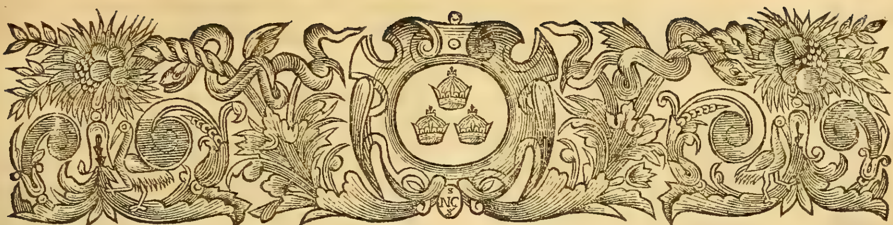
CCXI. Paulus libro sexagensimo nono ad Edictum.

D *Seruus Reip. causa abesse non potest.*

VT habeat ea iura, quæ prodita sunt his, qui absunt causa Reipub. Qui igitur promisit seruum iudicio sisti, alias exceptiones posset prætendere, quas videlicet opponeret, si pro libero fideiussisset. Illam autem prætendere non permittitur: *Si seruus abesse Reip. causa dicatur*, vt habetur sub tit. *Si quis cautionib. iudicio sistendi causa, si quis seruum.*

FINIS.





IACOBI CVIACII IC. SCHOLIA IN LIB. I. INSTITVTIONVM D. IVSTINIANI PP. A.

IN PROOEMIVM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.

Imp. Cæsar Flauius Iustinianus, [a] Alamanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, [b] Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator semper Augustus, cupidæ legum iuuentuti.



MPERATORIAM maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: vt vtrumque tempus, & bellorum & pacis, recte posit gubernari: & princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus prælius, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris [c] religiosissimus, quam victis hostibus triumphator.

§. 1. Quorum vtramque viam cum summis vigiliis, summaque prouidentia annuente Deo, perfecimus, & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub iuga nostra deductæ cognoscunt. & tam Africa, quam aliæ numerosæ prouinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis à cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio, protestantur. omnes vero populi legibus iam à nobis promulgatis vel compositis reguntur.

§. 2. [d] Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti fauore tam adimpleuimus.

§. 3. Quumque hoc Deo propitio peractum est, Tribuniano viro magnifico magistro, & [e] exquæstore sacri palatij nostri, necnon Theophilo & Dorotheo viris illustribus, antecessoribus nostris (quorum omnium solertiam & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis mandauimus specialiter, vt nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tam aures, quam animæ vestræ nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, vt tunc Constitutiones imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, vt & [a] initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribunianum, necnon cæteros viros illustres & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex commentariis Gaij nostri, tam Institutionum, quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognouimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodauimus.

§. 7. Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos osten-

dite, vt spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari [f] D. CP. XI. *Kalend. Decembris* D. IVSTINIANO PP. A. III. CONS.

SCHOLIA.

a ALamanicus. Ita habent Florent. libri & fere omnes qui manuscripti sunt, non autem *Alemanicus*. Græcæ etiam constitutiones ἀλαμανικός, sed hoc solemne est, vt a pro e, & item e pro a in multis locutionibus mutentur.

b *Africanus.* Idem se Lazicum vocat, in Nou. *de off. vrb. Const.*

c Sic Pap. in *l. vnum ex familia. §. vlt. ff. de leg. lib. 2.* Religiosissimus fere idem est quod sanctissimus iuris sacerdos.

d *Et quum.* Primum omnium Iustinian. Codicem fecit, tum Digesta seu Pandectas, deinde Institutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis, & de integro edidit, qui liber est hodie in manibus omnium, priore è medio sublato, ad extremum vero Nouellas constitutiones. Sed ex quo quidque tempore valere voluerit videamus. Prior Codex valet ex 16. Kal, Maii, consule Decio Indict. 7. Digesta, seu Pandectæ, Institutiones, ex Kal. Ian, se III. consule, Indict. 11. Posterior Codex repetitæ lectionis ex die 4. Kal. Ian. se IV. & Theodoro Paulino consulib. Indict. 12. Nouellæ ex aliis atque aliis temporibus, nam perinde vt res & negotia postulabant, non simul omnes editæ fuerunt.

e *Exquæstore.* Sic quidam accipiunt, quasi hoc dicat Iustinianus, quæstore sacri palatij. non hoc dicit, sed quæsturam eum non gerere, gessisse tamen olim significat. Sic enim antiquissimi auctores de agris: scalidus, inquiunt, ager, quasi excolidus, quod iam à cultura exierit, sicut exconsul, quod à consulatu decesserit, & *Isidorus* ex quodam bono auctore, exconsules inquit dicti quod iam à consulatu exierint siue decesserint peracto vicis suæ anno. Eadem ratione in Constitutionibus excubicularij dicuntur, exarcarij, exproximi sacrorum scriniorum, exprępositi, expręfecti, excomites, exmagistri, expatritij, exprȩsides, exantistites à veteribus quoque & Latinis auctoribus, exlex, expes, à nostris sæpe exheres qui heres fuit: nam exheredatio liberorum est qui cum ipso iure sui heredes sint, per exheredationem desinunt esse, *l. filium. §. videamus in fine, ff. de bon. p. con. tab. l. 1. §. post suos, ff. de suis & legit. hered.* Sed etsi extraneus heres scriptus sit, non improprie exheres esse iubetur, vt in *l. pater f. ff. de hered. inst. & l. Seius, ff. ad leg. Falcid. l. vxorem, §. heres, ff. de leg. 3.* Et in formula cretionis, nisi ita creueris, exheres esto. Igitur exheres non fuit, nisi qui prius heres fuerit, vel ipso iure, vel ex testamento. In eum qui heres non fuerit, exheredis nomen non cadit, & hoc est quod Paulus ait, exheredationem rem esse in extraneo ineptam, in *l. quidam, ff. de verb. oblig.* nempe in eo qui heres non fuerit, quod vero Caius scribit in *l. si certarum, §. si eodem, ff. de milit. testam.* sic accipiendum est, vt sola, i nuda exheredatione hereditas à pagano adimi non possit, namque sicut nuda voluntate non datur, ita nec adimitur, sed iam notarum modum finemque transeo.

f *Hæc* subscriptio, si conferatur cum subscriptionibus eius constitutionis quæ Pandectis præposita est, & secundæ *de vet. iur. enucl.* liquido constabit, prius quam institutiones perfectas quidem prius Pandectas fuisse, id quod nemini in dubium venit, posterius tamen confirmatas. Ex eodem autem die tam institutiones quam Pandectas valere iam diximus: nam non ex eodem die libri valebant quo confirmabantur.



DOMINI NOSTRI IVSTINIANI PP. A. INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM PER TRIBVNIANVM VIRVM MAGNIFICVM MAGISTRVM ET EXQVÆSTOREM sacri palatij, & Theophilum, & Dorotheum viros illustres & antecessores,

LIBER PRIMVS.

CAPVT PRIMVM.
De Iustitia & Iure.



IVSTITIA est constans & [a] perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, [b] iusti atque iniusti scientia. his igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo leui ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. alioquin, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine aut varietate rerum onerauerimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque iuuenes auertit, serius ad id perducemus, ad quod leuiore via ductus sine magno labore & sine vlla diffidentia maturius perduci potuisset. Iuris præcepta sunt hæc: honeste viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. Huius studii duæ sunt positiones, [c] publicum & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. Dicendum est igitur de iure priuato, quod tripertitum est. [c] collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

SCHOLIA.

a *Perpetua.* His verbis habitus voluntatis significatur. Iustitia igitur est affectio animi volentis, ius suum cuique tribuere.

b *Iusti atque.* Et hoc quidem proprium est iurisprudentiæ

dentiæ propter quod non simpliciter prudentia sed coniunctim iurisprudentia dicta est. Iurisprudentia igitur est sapientia quæ in iusti atque in iniusti discrimine consistit.

d *Publicum*. Publicum ius dicitur duob. modis, vno cùm id significatur quod in sacris, sacerdotibus & magistratibus consistit, altero cùm leges demonstrantur quę omnes tenent & iura ciuitatis. Hoc autem modo ius publicum opponitur priuatorum pactis & vltimis voluntatibus quæ pro legib. sunt, quamuis leges propriè non sint: nam ius facere priuatorum non est. nunc verò ius publicum sacra continet & magistratus, separatur tamen interdum ius sacrũ à publico, vt in *l. vlt. C. de sacr. eccl.* & apud Fabium Quintilianum *libr.* 2. *Instit.*

Cap. II.

De iure naturali, gentium & ciuili.

IVS naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. hinc descendit maris atq; feminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cætera quoque animalia istius iuris peritia censeri. Ius autem ciuile, vel gentium ita diuiditur. Omnes populi qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius ciuitatis propriũ est: vocaturq; ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. quòd verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræquè custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur. quæ singula qualia sint suis locis proponemus. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Atheniensium: nam si quis velit Solonis vel Draconis leges, appellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. sic enim & ius, quo populus Romanus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus, vel ius Quiritum, quo Quirites vtuntur: Romani enim Quirites à Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit ciuitatis, nostrum ius significamus: sicuti quum poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est: nam vsu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt, & captiuitates sequutæ, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti sunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum mutuum, & alij b innumerabiles. Constat autem ius nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto: vt apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plelebiscitũ est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat. Plebs autem à popula eo differt, quo species à genere: nam appellatione populi vniuersi ciues significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus: Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, ceteri ciues significãtur. sed & plebiscita, lata lege a Hortensia non minus valere, quàm leges cœperunt. Senatusconsultum est, quod senatus iubet atq; constituit. nam quum auctus esset populus Romanus in eum modum, vt difficile esset in vnum eum conuocari legis sanciendæ causa, æquum visum est senatum vice populi consuli. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum b lege Regia, quæ de eius imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concessit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decreuit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult: nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui sine exemplo subuenit, personam non transgreditur: aliæ autem quum generales sint, omnes proculdubio tenent. Prætorum quoq; edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quòd qui c honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honorarij d portio est. Responsa prudentium, sunt sententiæ & opiniones eorum quib⁹ e permissum erat iura condere: nam antiquitus institutum erat vt essent qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cesare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à responso eorum non liceret, vt est constitutum. Ex non scripto ius venit, quod vsus comprobauit: nam diuturni mores consensu vtentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum esse videtur: nam origo eius ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet, & Lacedemoniorum fluxisse videtur. * In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt Lacedemonii quidem magis ea, quæ pro legibus obseruarent, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent. Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè seruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper firma atq; immutabilia permanent. ea verò quæ ipsa sibi quæque ciuitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

Scholia.

a *Lege Hortensia.* Magnopere me hæsitasse confiteor, quid sit quod Iustinianus lege Hortensia factum scribit, vt plebiscita obseruarentur pro legibus: Videbam enim T. Liuium in *lib. 3. Historiæ Romanæ* lege id Horatia factum scripsisse, quam L. Valerius & M. Horatius centuriatis comitiis tulerunt, neque illud dicere poteram mendum esse in hoc loco: idem enim de lege Hortensia Theophilus scribit & Pomponius in *l. 2. §. deinde cùm esset ff. de orig. iur.* Aulus quoque Gellius ex Lælij Felicis Iurisconsulti lib. 1. ad Q. Mutium, Q. Hortensium dictatorem eam legem tulisse: sed omnem mihi scrupulum C. Plinius exemit qui *lib. 16. Natur. hist. cap. 10. Q.* inquit, *Hortensius dictator cùm plebs secessisset in Ianiculum, legem in Aesculeto tulit, vt quod ea iussisset, omnes Quirites teneret*: námque Liuius eadem de re legem Horatiam latam scribit, cùm plebs in Auentinum secessisset, & adhuc veluti in controuerso iure esset, an patres plebiscitis tenerentur. Lege igitur Hortensia primùm, deinde Horatia plebiscitis data est vis atque auctoritas legum.

b *Lege Regia.* Lex Regia est de regibus populi Romani, propter quod regia dicta est, vt lex Agraria, lex sumptuaria, lex talaria, lex muneralis, quæ nomen ab iis rebus accipiunt quarum causa rogatę sunt. Sed quid lex Regia ad Imperatores? An de ipsis quoque impe-

ratoribus vt in summa potestate essent legem quam de A regibus olim dicemus Pop Romanum renouasse, & legem priscam appellationem retinuisse, regum autem ipsos valdè inuidiosum nomen recusasse? sic videtur. Iustinianus legem antiquam esse dicit, in *lib. 1. Cod. de vet. iur. enuc.* Interdum verò lex regia dicitur, quæ à regib. lata est, *vt in l. vetat. ff. de mort. infer.* multas enim leges tulere, qui ab initio in vrbe regnarunt, quas neque vetustas obruere, neque Tribunitiæ leges in totum abolere potuerunt. In hac significatione leges Regias Pomp. dixit *in l. 2. §. & quidem ex omnibus. ff. de orig. iur.*

c *Quod qui honorem.* Papinianus scribit ad honorem B prætoris sic nominatum, id est, honoris causa: qua ratione & honorarium tutorem, honorarium arbitrum, honorarios ludos, honorarium tumulum, & honorarium munus dicimus. Pomponius item, quod inquit ad honorem prætoris venerit, vbi deest in vsum, vt sit in vsum venerat, velut cùm ius dicimus, quod sine scripto venit.

d *Portio est.* Pars est iurisdictionis prætoriæ.

Permissum erat. Permissum autem ab Imperatoribus: nam priusquam Imperatores rerum essent domini neminem latet iurisprudentum interpretationes ex iure non scripto fuisse, hoc est ideo solùm probatas quòd consensione populi conualuissent.

CAP. III.

De iure personarum. C

OMNE autem ius quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs de personis videamus: nam parum est ius nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque diuisio de iure personarum hæc est: quòd omnes homines, aut liberi sunt, aut serui.

1 §. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius quodcuique facere libet, nisi si quid vi aut iure probibetur.

2 §. Seruitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.

3. §. Serui autem ex eo appellati sunt, quòd Imperatores D captiuos vendere, ac per hoc seruare nec occidere solent, qui etiam mancipia dicta sunt, eo quòd ab hostibus manu capiuntur.

4. §. Serui autem aut nascuntur, aut fiunt. nascuntur ex [a] ancillis nostris. fiunt aut iure gentium, id est, ex captiuitate: aut [b] iure ciuili, quum [c] liber homo [d] maior viginti annis, ad pretium [e] participandum sese [f] venundari passus est.

5. §. In seruorum conditione nulla est differentia. in liberis multæ differentiæ sunt: aut enim sunt ingenui, aut libertini.

SCHOLIA.

a *Ex ancillis.* Et hi etiam iure gentium serui sunt.

b *Iure ciuili.* i. S. C. Claudiano, *l. 3. Quib. ad libert. proclam. non licet.* Vbi senatum ita censuisse Pomponius E indicat, facioque huius rei coniecturam cùm ex inscriptione legis vltimæ eiusdem tit. tum ex aliis modis faciendi serui qui SC. Claudiano inducti sunt, de quibus fusè dicturi sumus in *Tit. de cap. dimin.*

c *Liber homo.* Liber propriè ingenuus est, & libertas ingenuitas. vtrum igitur liber pro ingenuo? an pro omni conditione liberi hominis? Pro ingenuo item pro eo qui sui iuris sit.

d Bene *maior*: nam minori datur ad libertatem proclamatio, nisi fortasse post annum xx. pretium partitus sit.

e *Particeps* est qui certam partem habet. Quid verò est si non participet pretium? an dicemus seruum effici? minimè verò. in seruitute esse dicemus vsquedum ad libertatem proclamauerit. Ceterùm qui pretium partitus est ex Senatusconsultis seruus efficitur, & idcirco ad libertatem ipse proclamare ne post manumissionem quidem potest, & vt ne post manumissionem posset, id verò D. Hadrianus constituit eo adiecto, nisi pretium suum reddidisset, sed neque restitui in integrum potest. Rursus quid est si quis sciens liberum emerit? Videndum erit numquid non possit emptor contradicere ei qui ad libertatem proclamat, quoniam inanis & nulla venditio est, & ita censeo.

f *Venundari.* Quid hic facit venundari? an non idem est si quouis alio modo ipse sibi libertatem abiudicauerit? Ego puto non idem esse: nam sola partitio pretij causa est capitis deminutionis, qui autem potest partiri pretium is, qui se vænire non patitur? Sed tamen contradicere videtur Paulus, in *l. vsumfructum §. 1. de liber. cau.* vbi manifestum est deesse negationem, vt legamus ita vt suprà diximus. Vt mihi non dubium sit quin adiici debeat negatio. Plus enim apud me potest ratio iuris quæ semper certa est quàm scriptura quæ corrumpi sæpè, & contaminari solet, sumque omnibus auctor quotquot sunt qui iuris ciuilis scientiam profitentur, vt verba rationi iuris quæ sanè facilis captu est, non rationem verbis alligent.

CAP. IV.

De ingenuis.

INGENVVS est is, qui statim vt natus est, liber est: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre seruo, ingenuus nihilominus nascitur. quemadmodum qui ex matre libera, & incerto parte natus est quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, [a] placuit, eum qui nascitur liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit: liberum an seruum pariat? & Marcianus probat, liberum nasci: sufficit enim ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. quod verum est.

1. §. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi [b] in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est [c] natalibus non officere [g] manumissionem.

Ex authent. vt liberti de cetero ann. aureo non indig. &c. Coll. 6. Tit. 7. Nou. 78. cap. 3.

§. *si quis libertam.*

Nouo iure omnes liberti ingenui sunt, & habent ius aureorum annulorum, iure patronatus illæso.

SCHOLIA.

a *Placuit.* Placuit itaque principibus, non auctoribus iuris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis spectabant. *l. 9. ad muni. l. vlt. De sent. pas.* Auctor Caius *lib. 1. Instit.* Placitum principum obtinuit, probatur Marciano in *l. & seruorum. De stat. hom.* & Paulo in *lib. 2. Senten. tit. 25.*

b *In seruitute fuisse.* & hoc siue sciens siue ignorãs in seruitute fuerit, dùm tamen pretii nullam tulerit partem, *l. si postulauerit §. de eo quoque, ad leg. Iul. de adult.*

c *Potest*

c *Natal.* Potest igitur ad ingenuitatem proclamare. Et hoc est quod ait in tit. proximo. Libertinos esse eos, qui ex iusta seruitute manumissi sunt: nam si iusta non fuerit seruitus tantùm abest vt eos manumissio libertinos faciat, vt detur eis ad libertatem proclamatio.

Cap. V.

De Libertinis.

Libertini sunt, [a] qui ex iusta seruitute manumissi sunt. Manumissio autem, est datio libertatis. nam quamdiu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. quæ res à iure gentium originem sumpsit: vt pote quum iure naturali omnes liberi [b] nascerentur: nec esset nota manumissio, quum seruitus esset incognita. sed postea quàm iure gentium seruitus inuasit, sequutum est beneficium manumissionis: & quum vno [c] naturali nomine homines appellarentur, iure gentium tria genera esse cœperunt: liberi & his contrarium serui, & tertium genus libertini, qui desierant esse serui.

1. §. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per testamentum, aut [d] per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas seruo competere potest, qui tam ex veteribus, qaàm ex nostris Constitutionib. introducti sunt.

2. §. Serui autem à dominis semper manumitti solent: adeò vt vel in transitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

3. § Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. nam qui manumittebantur, modò maiorem & [d] iustam libertatem consequebantur, & fiebant ciues Romani: modò [e] minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana fiebant: modò [f] inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dediticiorum numero. Sed dediticiorum quidem pessima condicio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit. Latinorum vero nomen non frequentatur, idcóque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans [g] duabus Constitutionibus hoc emendauit, & in pristinum statum perduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque simplex libertas competebat, id est ea quam habebat manumissor: nisi quòd scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit: & dediticios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones, per quas suggerente nobis Tribuniano, viro excelso, quæstore antiqui iuris altercationes placauimus: Latinos autem Iunianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obseruantiam, alia Constitutione per eiusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes [h] libertos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, [i] nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea obseruabatur, ciuitate Romana donauimus, multis modis additis per quos possit libertas seruis cum ciuitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

Scholia.

a *Ex iusta,* Nam qui ex iniusta seruitute manumissi sunt, libertini manumissione non efficiuntur, Cicero in oratione pro Cecinna, *Cùm ij quis in seruitute iusta fuerunt, censu liberentur.*

c *Vindicta,* Apud Prætorem, consulem, proconsulem præsidem, legatum Cæsaris, & magistratum municipalem, qui modò legis actionem habeat,

d *Maiorem.* Sed cur maior est Latinitate? nempe quia Latini connubium & consequenter patriam potestatem non habent, testamentum facere, tutorésve dari, hereditatem aut legata capere non possunt, legitimos etiam heredes non habent, viuunt quasi liberi, moriuntur quasi serui, omnia bona eorum à patrono vel patroni liberis, qui ius agnationis non amiserint, iure peculij vindicantur.

e *Latini,* Latini dicti sunt ad similitudinem Latinorum colonariorum, qui sua voluntate ciuitatem Romanam amittebant.

f *Inferiorem.* Sed cur inferior est Latinitate? Nam Latini ius Quiritum consequuntur multis modis, qui ab Vlpiano in fragmentis explicantur. dedititij nullomodo; sed & Latini commercium habent, & fideicommissa capere possunt, dedititij non item. dedititij, inquam propter eas quas perpessi sunt suppliciorum notas, indigni sunt latinitate & ciuitate Romana: manumissi vmbra quadam & imagine libertatis vtuntur, viuunt reuera moriunturque serui. Ergo serui stigmatici quos & literatos Plautus vocat in Casina actus 2. Scena 6. *si hic liberatus me sinat.* ibi enim litteratus dicitur qui in vultu literis notatus est: nam male quidam aliter interpretantur, & Attagenas Aristophanes vocat: manumissione dedititij efficiuntur. Erant autem stigmata damnatorum signa, idemque est si pœnæ causa vincti sint à domino, vel in carcerem coniecti, dum tamen compedibus neruis vel catenis teneantur. *l. verum De verb. signif.* quæ lex propriè pertinet ad dedititios vt ex inscriptione apparet, sed & ad dedititios Paulus respexisse videtur in *l. fideicommissaria 2. De fideicom. libert.* dum ait fideicommissariam libertatem non deberi ei quem postea vinxit dominus, nam si postea vinxerit dominus eum, cui pridem dederat libertatem, libertas pro non data, & seruus dedititiorum numero habetur, heredis tamen facto fideicommissaria libertate hunc non posse fraudari: idem Paulus auctor est *l. 4. sentent. tit.* xi. vbi & de vinctis multa alia scitu memoratuque digna. fac. *l. cætera* §. *fin. De leg. 1.* Sed ad rem. Dedititius est etiã qui tortus & delictum confessus est, nam si totus, non etiam confessus sit ciuis Romanus fieri potest, similiter si ad ludum gladiatorium à vel ad bestias, vel alio quouis modo propter delictum domino traditus fit, dedititiorum numero eirt.

g *Duabus constitutionibus.* His addenda est *l. 2. C. comm. de manum. & l. vnica C. de nudo domi. ex iur. Quir. toll.* de quibus hoc loco & *cap. 11.* §. *vlt. & lib. 3. cap. 7.* §. *vlt.*

h *Nec ætatis.* Nam qui ætatis erant annorum xxx. vindicta & testamento Ciues Romani fiebant. Qui autem minores, si quidem vindicta sine consilio manumissi fuissent, serui permanebant ex lege Aelia Sentia. Testamento verò manumissi, Latini efficiebantur, & idcirco quos ad ciuitatem Romanam perduci volebant, iis ita testamento libertatem dabant: *Liberi sunto, cum annorum erunt xxx. ex parte.* §. *seruo. ff. fam. ercisc. l. aristo. De manum testam. l. vlt. de reb. dub. l. si quis ita* §. *vlt. de statu, lib.* de minore xxx. annorum qui censu fuerit liberatus, nihil scriptum reperio: in eo tamen nullam hereditatis rationem habitam puto.

i *Nec domini.* Sunt qui emendent *dominij*, sed Domini manumissoris, recte. Vt sit sensus: illud hodie non quæri, vtrum manumissor Quiritarius, an Bonitarius sit dominus, quo verbo Theophilus vtitur, nam qui ex iure Quiritum erat dominus, eum quem censu, vindicta vel testamento manumittebat, cum non in ea causa esset vt dedititius fieri deberet, ciuem Romanum faciebat qui verò naturaliter & in bonis seruum habebat, Latinum quoquomodo manumitteret eum facie-

bat. Iure autem Quiritium dominus est is cui seruus emancipatus vel in iure cessus vel adiudicatus, vel lege acquisitus, vel à quo seruus vsucaptus est, nam ij sunt modi quibus ex iure Quiritum res mancipi nobis acquiruntur, at in bonis seruum habet is cui seruus traditus est, traditione enim res mancipi ex iure Quiritum nobis non acquiruntur.

k *Nec in manumissionis.* Nam qui vindicta, censu vel testamento ciues Romani efficiebantur, itemque qui in ecclesia ex constitutione Constantini, *l. 2. C. de iis qui in eccles. man.* qui per epistolam, conuiuium vel inter amicos Latini. Stigmatici verò damnatique serui quoquomodo manumissi dedititii efficiebantur, vno casu excepto, de quo dicemus in Tit. prox. sed totum hoc Pop. Rom. ius sustulit Iustinianus.

Cap. VI.

Qui & quibus ex causis manumittere non possunt.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet: nam is qui in fraudem a creditorum manumittit, nihil agit quia b lex Aelia Sentia impedit libertatem.

1. §. Licet autem domino qui soluendo non est, in testamento seruum suum cum libertate heredem instituere, vt liber fiat, heresque d solus & necessarius, si modo & nemo alius ex eo testamento heres scriptus sit, aut quia is qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia prouisum est, & rectè. Valde enim prospiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel seruum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, ne f iniuria defunctus afficiatur.

2. §. Idemque iuris est etsi sine libertate seruus heres institutus est. Quod nostra u Constitutio non solum in domino, qui soluendo non est, sed generaliter constituit, noua humanitatis ratione, vt ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, seruum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

3. §. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, soluendo non est: vel datis libertatibus, desiturus est soluendo esse. Præualuisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant. sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum vtroq; modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod eius bona non sunt suffectura creditoribus.

4 §. Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quã si vindicta, apud consilium, iusta causa manumissionis probata, fuerint, g manumissi.

5. §. Iustæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem filium, filiamve, aut fratrem, sororemve h naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut i seruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa: dum tamen intra sex menses vxor ducatur, nisi iusta causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

6. § Semel autem causa probata, siue vera sit, siue falsa, non retractatur.

7 §. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eueniebat vt qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem seruo dare non posset.

8. §. k Quod non erat ferendum, si is cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, vni seruo dare libertatem non permittebatur. quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & seruos suos in vltima voluntate disponere quemadmodum voluerit permittimus, vt & libertatem eis possit præstare. sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare seruo suo cõcedimus, nisi septimum & decimum annum impleuerit, l & octauum decimum annum tetigerit.

Ex Auth. vt sponsalitia largitas specialis &c. Coll. 9. Tit. 2. Nouel. 119. cap. 2. seu §. & hos quoque,

Hodie autem ex quo testari possunt &, libertates relinquere antiqua lege cessante.

Quum enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas m ita eos adiuuare credatur, vt ad libertates dandas seruis suis possint peruenire?

Scholia.

a *Creditorum.* Idem est si in fraudem patroni, idque & Vlpianus & Caius scribunt.

b *Lex Ælia.* Ideo nihil agit quod lex Ælia Sentia impedit libertatem. His autem verbis significatur vanam, futilem, & ipso iure nullam esse manumissionem,

c *Licet autem.* Licitum est id quod lege permissum est, illicitum vero quod est contra leges, ab hisque diuersa sunt, honestum & inhonestum. Licet igitur domino qui soluendo non est, vnum ex seruis cum libertate heredem instituere, sed qua lege? neque enim id licet nisi lex permittat, licet vero per legem Æliam Sentiam.

d *Solus,* Frustra hoc dixisse videtur, cum mox subiungat, *si modo ei nemo,* &c. sed solus, id est, siue ab alio seruo, siue aliis coheredibus esse debet.

e *Extiterit.* Etiam eum qui minor sit xxx. annis vel qui in ea causa vt dedititius fieri debeat, cuius rei testis est Vlpianus in Fragmentis. & hic est ille casus ex iure antiquo, cuius in tit. de libertinis mentionem fecimus.

f *Nam* quandam subit ignominiæ notam is cuius nomine bona ex edicto væneunt, §. *sui autem, inf. de hered. qual. & diff. l. paterfamilias. de priuil. credit. l. primo gradu. Quæ in fraud. cred. l. curator. l. cuius bonis de curat. fur. l. seruus Cod. Theod. de inoff. test. Plin. l. 2. epist. ad Caluinam.*

g *Apud consilium.* Sine consilio, sine decreto manumittere non potest. Consilium vero Romæ quidem ex quinque Senatorib. constabat, & quinque equitibus Romanis. In prouinciis autem ex xx. recuperatoribus ciuibus Romanis, & hoc Vlpianus tradit.

h *Naturales.* Hæc vox tam ad patrem, matrem, filium filiamve refertur, quam ad fratres sororesve naturales

autem dicuntur propterea quod seruilis cognatio natura tantum cognita, iure vero ciuili incognita.

i *Seruum.* Seruus negotiis domini præponi, eaque administrare potest, siue pubes siue impubes sit: at in iure vel iudicio consistere non potest. igitur manumittendus est vt litiget pro domino. Ad id vero necessaria est ætas x. & VII. annorum: neque enim ante id tempus cuiquam in publicum prodire permissum est. Quod autem interpres scribit ex *l. minor. de procur. l. exigendi. Cod. eod.* non nos moueat, ibi enim non de procuratore sed de defensore est quæstio, quinimo nec defensor omnino vetatur esse is qui minor est XXV. annis.

k *Quod non est ferendum.* Nihil hoc loco sincerius videtur: sic tamen restituendus est cum ex quinque vetustissimis Institutionum Codicibus, quibus in his notis frequenter vtor, tum ex Theophili antecessoris græca interpretatione. *Quod non erat ferendum, si is cui totorum bonorum dispositio in testamento, data erat, vni seruo dare libertatem non permittebatur. quare nos similiter ei quemadmodum alias res, ita & seruos suos in vltima voluntate disponere quemadmodum voluerit permittimus, vt libertatem eis possit præstare.* Hic autem est sensus, non esse illud ferendum, hoc videlicet casu, si is qui vniuersis bonis suis quam vult legem dicat, vnum seruum testamento liberare non permittatur. Quamobrem velle se vt minores XX. annis tam de seruis quam de aliis rebus libere testentur: ait autem in vltima voluntate: nam inter viuos lex Ælia etiamnum viget.

l *Octauum decimum.* Mutauit postea consilium Iustinianus & XIIII. vel XII. annorum ætatem sufficere arbitratus est, à qua ætate ciues Romani testamenta facere possunt, § *1. Nou. vt sponsl. larg. cap. 16 obs. 22.*

Cap. VII,

a *De lege Fusia Caninia sublata.*

LEge Fusia Caninia [b] certus modus constitutus erat in seruis [c] testamento manumittendis. quam quasi [d] libertates impedientem, & quodammodo [e] inuidam [f] tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

Scholia.

a *De lege Fusia.* Hic titulus pertinet ad superiorem titulum *Qui & quibus ex causis manumittere non possunt:* quemadmodum tit. de patria potestate ad proximum titulum de iis qui sui vel alieni iuris sunt: vt iam appareat ex duobus titulis quatuor fecisse Iustinianum, studentem vt opinor, rerum perspicuitati & euidentiæ. Sed iam de lege Fusia Caninia nonnihil disseramus. Legimus apud Vlpianum Caium & Paulum per legem Fusiam ei qui duos seruos habet, licere ambos manumittere; sed ex tribus non plures eum quam duos manumittere posse, & vsque ad x. non plus quam dimidiam partem, & à x. vsque ad xxx. tertiam partem. Ita tamen vt non minus quã quinq; manumittat. & à xxx. vsq; ad C. quartam partem, sic tamen vt nunquam pauciores manumittat x. seruis. Et à c. vsque ad cccc quintam partem, quod tamen & ita oportet obseruari vt nullo pacto ex priori numero minus quam xxv. manumittat. Vltra centũ manumittere non licet. Circa hanc legem multa quæruntur, Illud inprimis quid fiat si supra statutum numerum seruos dominus in suo testamento manumittat. Et traditum est, eos liberari qui primo loco manumissi sunt vsque ad legitimum numerum, quod & ipsum lex Ælia cauit, in eo qui cum

Digest.

A non soluendo esset duos pluresve seruos in testamento liberos & heredes esse iusserit, *l. qui soluendo. 2. de hered. inst.* idemque seruatur in SC. quod circa legem Æliam Sentiam D. Hadriani temporibus factum est, *l. si non lex*, §. 1. *eod. tit.* quid vero dicemus si ordo scripturæ non appareat, verbi gratia, si permiste & quasi per Satyram vel in orbe tereti seruorum nomina inscripserit: & constat nulli competere libertatem, quod etiam in lege Ælia Sentia seruatur, *l. qui soluendo, & l. sequenti, de her. inst.* De his autem qui in codicillis testamento confirmatis manumittuntur, quæsitum est quem ordinem locumque teneant. Et Paulus *lib. 4. sent.* eis dat nouissimum locum, nihilque interesse putat siue ante tabulas testamentum siue postea facti sint codicilli, &

B hoc puto verius dici. Idem eodem in libro tractat an fugitiui in numerum seruorum adscribantur, & putat adscribendos, quia inquit, à domino possidentur. qua de re in *l. si is qui*, §. *si seruus, de vsucap.* & apud eundem *l. 2. sent. tit. de furtis.* Id quoque habet dubitationem an cum per legem Fusiam Caniniam totam familiam inter viuos liberare liceat, non etiam in testamento, possit quis iacens moribundusque prætermisso testamento seruos suos per epistolam vel alio modo liberare, & recte Caius *lib. 1. Instit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum respuit, ac perinde esse putat atque si in testamento à moriente manumissi fuissent. Eadem ratione Paulus, *lib. sing. ad legem Fusiam Caniniam*, non compelli legatarium scribit seruum manumittere, quẽ ipse testator propter legem Fusiam Caniniam manu-

C mittere non poterat, licet ita ei legatum relictum sit vt manumitteret, quod in hac specie procedit, si quis habens Sichum, Damam & Pamphilum seruos, Stichũ quidem & Damam, sicuti lex Fusia permittit, liberos esse iubeat: Pamphilum autem ita amico leget vt eum manumittat. *l. si quis cum, de cond. & dem.* sed de legato sic relicto vt manumitteret quid dicemus? & verius est non valere, legatarium tamen qui penes se habet rem legatam etiamsi nolit manumittere, à legato non esse repellendum, & sic intelligenda est *l. si quis quos coniuncta l. codicillis in princ, de leg. l. 2.* Hæc sunt de lege Fusia quæ nos ex antiquitate didicimus.

b *Certus modus.* Hæc verba non ad numerum tantum sed etiam ad omnem rationem seruorum manumittendorum, quæ in lege Fusia Caninia continetur. Equi-

D dem puto pertinere, vt *sup. in tit. prox.* Cum ergo *certus modus*, si fortasse quæratis, quid prẽter numerum seruorum manumittendorum, in lege Fusia Caninia contineatur: Hoc vero continetur vt serui in testamento nominatim manumittantur, sed tamen & numerum Iust. circumscripsit & nominatim per omnia libertas seruis hodie relinquenda non est.

Cap VIII.

De iis qui sui, vel alieni iuris sunt.

E SEquitur de iure personarum alia diuisio. Nam quædam personæ sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ: rursus earum quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis quæ alieno iuri subiectæ sunt: nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui iuris sunt. ac prius dispiciamus, de iis quæ in potestate dominorum sunt.

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt serui. quæ quidem potestas [a] iurisgentium est, nam apud omnes peræque gentes animaduertere possumus, dominis in seruos vitæ necisque potestatem fuisse; & quodcumque per seruum [b] adquiritur, [c] id domino [d] adquiritur. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet [e] sine causa legibus cognita, in seruos suos

supra modum sæuire. nam ex Constitutione diui Pij A Antonini, qui sine causa seruum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum seruum occiderit. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem principis Constitutione coercetur. nam consultus à quibusdam præsidibus prouinciarum de iis seruis, qui ad ædem sacram, vel ad statuas principum confugiunt: præcepit vt si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos[f] bonis condicionibus vendere, vt pretium dominis daretur. & recte. expedit enim reipublicæ ne sua re quis male vtatur. Cuius rescripti ad [g] Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest ne auxilium contra sæuitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iuste deprecantur. Ideoque [g] cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam B confugerunt. & si vel durius habitos quàm æquũ est, vel [h] infami iniuria affectos cognoueris, veniri iube, ita vt in potestatem domini non reuertantur. qui si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum seuerius exequuturum.

Scholia.

a *Iurisgentium est.* Omnes gentes hanc potestatem in seruos suos habent, & hoc iure in seruos suos vtuntur vt mox sequitur, *nam apud omnes peræque gentes.*

b *Adquiritur.* Id solum acquirere dicimur, quod iuste acquirimus.

c *Id domino.* Vel ei qui dominus esse intelligitur.

d *Adquiritur.* Idque confestim acquiri omnibus placet, aliquando tamen vel cum dominium in pendenti est, vel cum incertum est, ex cuius peculio fructuarij C ue an proprietarij seruus rem sibi comparauerit, acquisitio etiam in pendenti est, *l. sed & si quis*, §. 1. *ff. de vsufr. l. seruus*, §. *vlt. de acqui. rer. dom.*

e *Sine causa.* Leges non sunt priuatæ sed communes, itaque ex ea tantum causa licebit domino seruum occidere, ex qua id omnibus iure communi permissum est. Extra hanc causam, vt si capitale crimen seruus commiserit, à domino occidi non potest, sed vel modice coercendus, vel magistratibus tradendus est, vt scribit Caius *lib. 1. Inst. & Vlp. in l. eleganter*, §. *vlt. ff. de pign. act. l. si filius, Cod. de patr. potest.*

Conditio autem est pactio certam in se legem continens. duris ergo pactionibus serui in venditione onerandi non sunt, veluti ne vnquam manumittantur, D aut vt semper habeantur in vinculis, *l. statulibero*, 2. *de statulib.*

g *Ælium Marcianum.* Hunc Vlpianus proconsulem Vticæ, Theophilus autem præsidem prouinciæ vocat & vtitur hic generali vocabulo, ille speciali, *l. 1. de off. præs.*

h *Cognosce.* Necessaria est ergo causæ cognitio, nam incidere possunt. circunstantiæ, vt hoc quod maxime iustum videbatur, iniustum fiat. Quid enim si falsæ sint delationes seruorum, si eò confugiant ad inuidiam & infamiam dominorum *l. in eum, de extr. cri.* Quid si prius dominos ipsi graui iniuria affecissent, *l. 3. Cod. de* E *his qui ad eccl. conf.* aut si non verecunde & leuiter expostulent, sed audacter & cum detestatione nimia accusent dominos, *l. 1.* §. *quod cum eo, de off. præs.* Magna sunt profecto momenta circunstantiarum multumque interest dum illud vtrum hoc aut illo modo, vel ob hanc aut ob illam caussam suscipiatur, agatur. Iuris enim definitiones perinde vt circunstantiæ occurrunt, ita ipsis circunstantiis aut probandæ fiunt aut improbandæ. Quare in hac specie vt primo loco diximus, recte dicitur cognitionem necessariam esse, & hanc cognitionem proconsul tantum habet in sua prouincia, in vrbe vero præfectus vrbi, *l. 1.* §. *de off. præf. vr.*

i *Infami iniuria.* Vt si eos ad impudicitiam turpemque violationem compulerit, sicut & Vlpian. ait in *l. 2. eod.* Quod si prostituerit, dominium amittit, & serui libertatem consequuntur, quemadmodum & creditor pignus ob eam causam amittit, & pater patriam potestatem, & pretium iis qui captum redemit ab hostibus, & venditor manus iniectionem, id est, ius abducendi ancillam venditam ea lege ne prostitueretur, De creditore Vlp. in *l. eleganter* §. *vlt. de pign. act.* De eo qui redemit ab hostibus Dioclet. & Maxim. in *l. fœdissima, C. de postlim. reue.* De venditore Vlpian. in *l. sed si hac lege*, §. *1. de in ius voc.* De patre ac domino Theodosius in *l. vlt. Cod. de spect. lib. 11.* quę constitutio quoniam de episcopis mentionem faciebat, est etiam repetita in *l. si lenones, Cod. de episc. audit.* sed concisa & mutila.

Cap. IX.

De patria potestate.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreauimus. Nuptiæ autem siue matrimonium est viri & mulieris coniunctio, [a] indiuiduam vitæ [b] consuetudinem continens. Ius autem potestatis quod in liberos habemus proprium est ciuium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, [c] qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & vxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & vxore eius nascitur, id est nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate, & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius.

Scholia.

a *Indiuiduam.* Hoc vxor à concubina differt, item multum in dignitate interest, *l. item legato* §. *parui, de leg. 3.* Indiuiduam societatem sacrorum liberorum, fortunarumque omnium, quod consortium omnis vitæ diuinique & humani iuris communicationem, Modestinus appellat *lib. 1. Regul.*

b *Consuetudinem.* In quibus enim eadem studia sunt, eædem voluntates, idem sacrorum vsus, communes liberi, vna domus, vna familia, firmaque commodorum & incommodorum societas, in his fit vt quasi vinculo quodam deuincti & consociati inter se, indiuiduam vitæ consuetudinem habeant, & ideo consortium omnis vitæ.

c *Qui talem.* Alij quidem habent potestatem in liberos, filiosfamilias enim natura, quæ communis, facit, sed non talem qualem Romani: Hæc enim moribus recepta est iureque ciuili, quare non potest ad omnes pertinere. In hunc modum conciliari facile potest *l. 1. de adopt. cum l. patre in princ. De his qui sunt sui.*

Cap. X.

De nuptiis.

IVstas autem nuptias inter se ciues Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem [b] puberes, feminæ autem [c] viripotentes, siue [d] patresfamilias sint, siue filiifamilias: dum tamen si filiifamilias sint [e] consensum habeant parentium, quorum [f] in potestate sunt: nam hoc fieri debere, & ciuilis & [g] naturalis ratio suadet, in tantum vt iussum parentis pręcedere debeat. Vnde quæsitum est, an fu-

riosi filia nubere, an furiosi filius vxorem ducere possit? cumque super filio variabatur: nostra processit decisio, qua permissum est g ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & h sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum, A

§. 1. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. nam quarũdam nuptiis abstinendũ est inter eas enim personas quæ parentum liberorumue locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque ad infinitum. B Et si tales personæ inter se coierint: i nefarias atque k incestas nuptias contraxisse dicuntur. & hæc adeo ita sunt, vt quamuis per adoptionem, parentum liberorumue loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio iungi: in tantum, vt etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

§. 2. Inter eas quoque personas quæ ex transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, siue ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: C quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. & ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

§. 3. Fratris vero vel sororis filiam vxorem ducere non licet. sed nec neptẽ fratris l vel sororis quis vxorẽ ducere potest quamuis quarto gradu m sint. Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neq; eius neptem permittitur: Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, D filiam non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, n neque ciuili iure tibi coniungitur.

§. 4. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis iungi possunt.

§. 5. Item amitam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec matrem teram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

§. 6. Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinendum est: vt ecce priuignam aut nurum vxorem ducere non licet, quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut priuigna tua. nã si adhuc nurus tua est id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione vxorẽ eam ducere non possis, quia eadem duob. nupta esse non potest. Item si adhuc E priuigna tua est, idest, si mater eius tibi nupta est, ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & nouercam prohibitum est vxorem ducere, quia matris loco sunt. quod & ipsum o dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure p impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non possis.

§. 8. q Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel cõtra, matrimonium rectè r contrahunt, licet habeant r fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§. 9. Si vxor tua post diuortium ex alio filiam procreauit, hęc non est quidem s priuigna tua. Sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam nouercam esse: rectius tamen & iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis abstinuerint.

§. 10. Illud certum est, seruiles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

§. 11. Sunt & aliæ personæ quæ t propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectarum enumerari permisimus.

§. 12. Si aduersus ea quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimoniũ u nec dos intelligitur. Itaque ij qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt sed tales sũt (quantũ ad patriã potestatẽ pertinet) quales sũt ij quos mater x vulgo concepit: nam y nec hi patrem habere intelliguntur, z quum is m etiam pater incertus est. vnde solẽt a spurij b appellari, vel à Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filij, Sequitur ergo vt dissoluto tali coitu, c nec dotis exactioni locus sit. qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

Ex Auth. De incest. & nefa. nup. col. 2. tit. 7. Nouell. 12. cap. 11. seu. §. Sancimus igitur.

Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum omnium, exilium, spoliatio cinguli, verberatio, infamia.

§. 13. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim vt nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subicitur: nec non is qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione dotalib. instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit

Ex Auth. de incest. & nefa. nupt. col. 2. ti. 7. d. Nou. 12. §. vlt. & Auth. de triente & sem. coll. 3. tit. 5. Nou. 18. §. quod autem. & passim.

Hoc ius ius locum habet, licet ante hoc consortium, legitimorum pater sit ex alia coniuge, à qua separatus sit legitimè.

Ex ead. Auth. de triente & semis. d. Nou. 18. pass.

Sed hoc non permittitur in ancilla, nisi ei qui sine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. seu. Nou. ibid.

Sed his qui ex ancilla sunt, ex ipsa dotis inscriptione simul & libertatem tribuit & ius suorum.

Ex iisdem.

Qui prolem legitimam non habet, potest naturales ex huiusmodi consuetudine precibus Principi datis legitimos constituere sibi sine matrimonio, si mulier iam defuncta sit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, vt sacerdotio. Item sine legitimis in testamento scribens velle naturales sibi fore legitimos successores, licentiam habeat vt post mortem eius filij sup-

plicent testamentum ostendentes, & Principis ac legis dono fiant heredes, si tamen voluntatem patris ratam habeat. quod generaliter obseruatur.

Ex Auth. Quibus modis nat. eff. leg. coll. 6. tit. 3. Nou. 74. §. sic igitur licentia.

Si quis liberos naturales habens de libera quæ ei vxor esse poterat, dicat instrumento, siue publico, siue propria manu conscripto, habente subscriptionem trium testium fide dignorum, siue in testamento, siue sub gestis monumentorum, nos filios suos esse, nec adiecerit naturales, huiusmodi filii ei legitimi erunt successores. Et si vni ex prædictis filiis testimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, cæteris ex eadem muliere natis, ad legitima iura sufficiet.

SCHOLIA.

a *Romani.* Liberi homines, est enim Roma communis patria: cum ex constitutione Antonini omnes ciues sint, qui sunt in orbe Romano.

b *Puberes.* Masculi qui attigerunt XV. feminæ quæ XIII. vt *Nou.* 100. & Leonis 78. & Alexij. *de sponsal.* Impuberes sunt qui minores sunt XIV. aut XII. *l. pe. Quod fal. tut.* i. qui non compleuerunt XIV, vel XII.

c *Tunc* autem quod ad nuptias contrahendas attinet puberes esse intelliguntur, cum impleuerint XIV. annos XV. ingressi sunt. Quare apud Iustinianum in 85. *nou. & Nou. de temp. non sol. pec.* decimum quintum annum intelligere oportet non exactum, sed incipientem, sicut tunc lustrum esse dicitur, cum expleti sunt quatuor anni, & quintum incipimus, *vide l. 1. Cod. Theod. de Carbon. edict. cum interpretatione Aniani, l. 2. Cod. de Carb. edict. l. vn. Co. Theod. de act. cert. temp. finie.* cum interpretatione Aniani.

d *Quæ* virum pati possunt quales sunt quæ non sunt minores quam XII. annorum, celerior enim est cursus fœminarum vt prudentiæ & potentiæ sic etiam pubertatis. Quapropter cum in contrahendis nuptiis fœminis XII. anni sint constituti, si minor XII. annis in domum sponsi quasi vxor deducta fuerit, non ante iusta vxor & ciuiliter nupta esse videbitur, quam maior annis apud eundem esse cœperit, *l. vxor §. si minor. ff. ad l. Iul. de adult. l. minorem. ff. de rit. nupt. l. 2. in fine, de priuil. credit.* Sed quæri solet vtrum durent sponsalia? quod sic explicat Vlpian. in *l. Quæsitum de Spons. quæsitum est*, inquit, *apud Iulianū an sponsalia sint ante* XII. *annos, si fuerint nuptiæ collocatæ*, vbi Pandectarum librarium errasse puto, & legendum potius, *si fuerint nuptiæ contractæ*, aut collatas nuptias accipere oportet pro his quæ factæ & celebratæ sunt, potius quam de reiectis in XII. annum interpretari, quemadmodum responsum aperte indicat: quærit enim Iulianus, an sponsalia sint ante duodecim annos si acceleratæ & contractæ fuerint nuptiæ, cum non liceret. ait autem Vlpianus, *Et semper Labeonis sententiam probaui existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea, quamuis in domo loco nupta esse cœperit.* Ex hoc apparet eam quæ in domum quasi mariti immatura deducta est, sponsam esse, & si vxor non sit, modo sponsalia præcesserint, quoniam si non præcesserint, ostendit postea neque sponsalia esse quod iam non fuerint, neque hoc ipso quod domum deducta est facta videri, quod & concubinas domum deducamus. cum ait, *Si vero non præcesserint, hoc ipso quod in domum deducta est non videri sponsalia facta.* Adde neque nuptias esse, quod ætate prohibente nuptiæ esse non potuerint Hæc autem omnia ex sententia Labeonis sunt, cuius mihi quædam ex eodem vestigia apparere videntur, *in l. penul quand. dies leg. ced. l. quod vir. De don. int. vir & vxor.* Quam sententiam inquit postea Vlpianus, Papinianus quoque probat, idque libro X. quæstionum. Sic enim scribit idem Vlpian. *in l. cum hic status, §. si quis sponsam, de donat. int. vir. & vxor.* ex quo capite nos illud emendauimus & interpretati sumus: extat autem eadem sententia Papiniani ex eodem libro, *in l. dotis promissio, De iur. dot.*

e *Si patresfamilias.* Quid vero, inquiet quispiam, si matresfamil. sint? Respondebimus, eas quæ per emancipationem matresfamilias factæ sunt intra vigesimum quintum annum, sine consensu patris nubere non posse, post eam autem ætatem posse, sed etsi patrem non habeant, debere eas sibi vna cum matre, propinquis & magistratu honestam conditionem deligere, vt in Imperatorum constitutionibus continetur, *l. 1. l. vidua l. in coniunctione, C. de nupt.* Rursus si quæratur an idem sit in filiis emancipatis, id vero pernegabimus: nam inscite facit Accur. qui in *l. filius, de rit. nupt.* subaudit maior viginti quinque annis, quem errorem Constantinus secutus est lib. 5. epitomarum tit. 4. constitutiones enim filiarum duntaxat meminerunt, in quibus magna est ratio propter sexus & consilii infirmitatem.

f *Consensum.* Qui etiam in sponsalibus exigendus est, *l. 2. de sponsal.* consentire autem videntur, si cum rem sentiunt quæ agitur non contradixerint: intelligitur tamen semper filio pater consentire, nisi euidenter dissentiat, neque interest post an ante consenserit, *l. 5. C. de nupt.*

g *In potestate sunt.* Bene hoc dicit, nam filius emancipatus etiam sine patris voluntate vxorem ducere potest, & susceptus filius, iustus filius erit, *l. filius, de rit. nupt. l. 3. §. si emancipatus, de bon. poss. cont. tab.* Hanc autem sententiam ita Imperatores declarauerunt, vt liceat filiæ emancipatæ nubere præter voluntatem patris, si maior sit annis vigintiquinque, tunc enim culpa omnis conferēda est in patrem, qui filiam tam grandem in matrimonio collocare aut ei nubere volenti consensum præbere non curat, non liceat vero intra eam ætatem, *l. vidua, l. in coniunctione C. de nupt.* Adde §. *si vero, Nou. vt cum de appel. cog.* Nam quod ibi ait Iustinianus *aut sine consensu parentum*, hoc ad filiam emancipatam tantum pertinet, vt superiores leges ostendunt, filia enim familias perpetuo prohibetur nubere sine patris voluntate. Hanc autem declarationem secutus est Constantinus lib. 4. Epitomarum qui ita vertit *l. filius*: perfecta enim ætas est XXV. annorum. Quare nulla est hodie differentia quod ad rem nostram attinet inter liberos emancipatos, & eos qui sunt in potestate, quanquam in maribus non sit hoc aperte decisum in quibus nihil est periculi si diutius nuptias expectent.

h *Naturalis.* Apparet hoc non tantum iure ciuili, sed etiam iure naturæ & communi iure gentium esse sancitum. Sic in *l. soluendo, de negot. gest. naturalis simul inquit, & ciuilis ratio suadet*, cui iungenda est *l. soluere. De solut.*

i *Ad exemplum.* Nam filiæ furiosi permittebant omnes iuris auctores nubere absque consensu patris, in filio autem dubitabatur. Sed quænam erat dubitationis ratio? quia inquit Iustinianus in *l. si furiosi*, sufficere putauerunt, si pater non contradicat, quæ verba ad factum non ad ius referenda sunt. Iure enim nec tacendo consentit furiosus. Item sic sunt accipienda vt rationem illam quam quærimus non contineant, nam filio quoque pater videtur cōsentire nisi euidenter contradixerit. Vtrum igitur, quia nihil est in filio periculi, si non accelerentur nuptiæ, sed in filia magnum & graue periculum intenditur, propter infirmitatem sexus, & votorum festinationem. An potius, quia per filium augetur familia patris, per filiam autem non, etenim qui ex filia nascuntur, patris sui non aui materni fami-

liam sequuntur, & licet filius qui præter voluntatem patris vxorem duxit, eius familiam non augeat, cum iusti non sint liberi ex eo matrimonio procreati, tamen quia si iustum esset matrimonium, familia augeretur, recte dici potest consensum patris ideo magis filios expectare debere, ne quid ei inuito adgnascatur, queadmodum de adoptione nepotis responsum est in *l. cum nepos, & l. si quis cum filium, de adopt.* Quam ob causam fortasse illud etiam receptum est, vt nepoti vxorem ducenti, & filius consentire debeat, sufficiat autem voluntas & auctoritas aui, si neptis velit nubere, *l. ratione, De rit. nupt.* Item & illud fortasse, vt is qui aliquid in prouincia administrat filiæ in ea prouincia nubenti, consentire possit, filio autem non possit, *l. si quis officium, §. vlt. & l. qui in prouincia in princip. eod. tit.*

h *Sine patris interuentu.* Non expectato eo tempore, quo pater sana mente recuperata interuenire & consentire possit.

i *Nefarias.* Incestum aut iure ciuili committitur aut iure gentium, iure ciuili vt puta cum his qui per adoptionem parentum liberorumve loco esse cœperunt. Idem si quis adoptatus in alienam familiam, ex latere venientium agnatorum eam vxorē duxerit quam vetatur, nam non omnem ex eo ordine ducere vetatur, sicut ex ordine inferiorum & superiorum, in quibus exitum nullum prohibitio habet, sed vsque ad infinitum perducitur. Iure gentium incestum committitur inter parentes, liberos, cognatos & affines, & videtur ex Greco hoc nomen tractum esse, nam illi scelestum & nefarium facinus ἀνίκετον dicunt, *l. vlt. de rit. nupt. lib. vltim. de condic. sine cau. l. si adulterium. §. 1. ad leg. Iul. de adul.* vnde eleganter Paulus ait, *Si quis ex his quas moribus prohibemur vxores ducere duxerit, incestū dicitur committere, l. sororis, de rit. nup.* hoc est si eam duxerit quam pudor, verecundia, honestas, castique & temperati mores vetant ducere: nam in nuptiis non tantum quid legibus cautum sit sed etiam quid sit honestum quidque bonis moribus conueniat etiam atque etiam considerandum est, *l. libertinus, lib. adoptiuus §. 1. sup. eod. tit.* Nam per mores ius gentium intelligit, quod nihil aliud est quam quod positum in omnium gentium more, quodque omnes vulgo probarunt, & secuti sunt. In qua significatione scripsit quoque Pomponius libertinum, libertinam matrem aut sororem suam vxorem ducere non posse, quia hoc ius vt fratribus aut sororibus commisceri non liceat, non iure ciuili & priuato introductum est, sed moribus omnium gentium, id est, iure gentium, quod etiam naturale appellatur. Cum enim hoc iure cognatio contracta in seruitute agnoscatur, iure autem ciuili nulla fit, præterea cum ius naturale in nuptiis inspiciatur, recte dicitur ideo libertinum libertinam matrem vxorem habere nō posse, quod hoc iure naturali prohibitum est admittere quo iure cognatio seruilis agnoscitur: etenim si iure ciuili introductum esset, vxorem eam habere non prohiberetur, quia agnationem seruilem, ius ciuile non nouit. *l. libertin. l. adoptiuus §. 1. de rit. nupt.* Recte autē in editione Haloādri expuncta sunt illa verba, *leg. aut in lib. sororis* nam incestum tantum committitur cum ea quam ducere iure gentium & morib. prohibemur, non etiam si iure ciuili impediamur, nisi in illa cognatione ciuili quæ fit per adoptionem, propterea quæ naturam imitatur sic moribus accipitur *in l. postliminium de ca. & post reu.*

k *Incestas nuptias.* Nefariæ dicūtur quasi nefandæ, quasi incastæ, nam neque fas est, neque casti est animi tales personas in matrimonium ducere. Sed an æque incestæ & nefariæ sint nuptiæ, inter eos qui ex transuerso vel qui affinitate coniuncti sunt videamus. Et esse tradit apertissime Caius *l. 1. Inst.* nam cum eos commemorasset inter quos nuptiæ sunt prohibitæ, vel propinquitatis vel affinitatis iure: Quod si quis, inquit, incestas, & nefarias, i. quæ sunt superius comprehensæ, nuptias inierit, nec vxorem habere videtur, nec filios. & Vlp. in *Frag.* Si quis eam quam non licet vxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit. Paulus vero latius ita definit incestum in *l. sororis, de rit. nupt.* Incesti ergo nomen ad eas coniunctiones pertinet, quæ contra pudorem & contra castitatem sunt.

n *Affinitatis.* Affinitatem non eam accipere debemus quæ præsens est, sed quæ quondam fuit

o *Dissoluta affinitate.* Nam vt modo diximus, hic affinitatem non eam accipere debemus quæ præsens est, sed quæ quondam fuit, multo aliter quam in edicto Prætoris de quo in *l. 3. §. 1. ff. de postul.*

p *Priuigna tua.* Priuigna dicta est, quod priusquam mater secundo nuberet progenita est, *pri* enim antiqui dixerunt pro *præ*. Hæc vero post diuortium progenita est; itaque tua priuigna esse non potest.

q *Iure facturos.* Hoc ad honestatem pudoremque refert.

r *Illud certum est.* Hoc vero, &c.

s *Propter diuersas rationes.* Vt propter dignitatem & potentatum, propter furorem, vtilitatem pupillorum & multas alias, de quibus latius tractatur in Pandectis.

t *Nec dos.* Vbicumque matrimonij nomen non est, nec dos est.

u *Vulgo concepit.* Id est, cum se omnibus promulgaret.

x *Nec hi patrem.* Quare matrem sequuntur.

y *Is etiam pater,* Quidam legebant. *Cum & is pater incertus sit,* sed male. Vulgo concepti patrem habere non intelliguntur, quandoquidem is etiam incertus est.

Spurij sunt qui ex vulgari scorto, ex adulterio, ex conturbernio, ex incestis & nefariis nuptiis, ex marito & vxore captis ab hostibus, & vt vno verbo dicam, qui non legitimè quæsiti sunt, *l. 1. Cod. sol. matr. l. diuus, de capt. & postlim. reuer. l. si qua Cod. ad SC. Orfit. l. 1. Cod. Theod. de incest. nupt. l. vulgo de stat. homin.* & æque videntur omnes orbati parentib nam neque liberi sunt, neque parentes nisi ex iustis nuptiis, *l. quia semper. de in ius vocando. Catull. in Epitaph. Nulla qui te sine te domus liberos dare, nec parens stirpe dicier, at potest te volente.*

z *Appellari.* Sic Caius *l. 1. Institutionum,* qui spurij (inquit) appellantur, hoc est sine patre filij.

a *Nec dotis.* Quia dos caduca & nulla est.

Cap. XI.

De adoptionibus.

NOn solum autem naturales liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ij quos adoptamus.

§. 1. Adoptio autem duobus modis fit, aut a principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easue, qui quæue sui iuris sunt. quæ species adoptionis dicitur adrogatio. imperio magistratus adoptare licet eos easue qui quæue in potestate parentum sunt, siue primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos proneptis.

§. 2 Sed hodie ex nostra [b] Constitutione quum filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, iura potestatis patris naturalis minime dissoluuntur. nec quicquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei à nobis tributa sint. Si vero pater naturalis

non extraneo, sed auo filij sui materno, vel si ipse pa- A ter naturalis fuerit emancipatus, etiam auo paterno vel [b] proauo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in vnam personam [c] & naturalia, & adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptiui, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, vt & in familia & in potestate huiusmodi patris adoptiui sit.

§. 3. [p] Quum autem impubes per principale rescriptū adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, [e] expediatque pupillo: & cum quibusdam condicionibus a- B drogatio fit, id est vt caueat adrogator [f] personæ publicæ, hoc est tabulario, si [g] intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, [h] si adoptio facta non esset, ad successionem eius [i] venturi essent. [k] Item non alias emancipare eum potest adrogator, [l] nisi causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & & tunc [m] sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredauerit, vel viuus [n] sine iusta causa eum emancipauerit: [o] iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisiuit.

§. 4. Minorem natu maiorem non posse adoptare, placet. adoptio enim [p] naturam imitatur: & pro [r] monstro est, vt maior sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationē facit, plena [s] pubertate, id est, decem & octo annis præce- C dere.

§. 5. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in loco neptis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

§. 6. Et tam [t] filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam [u] nepotem [x] in locum filij.

§. 7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet, ne ei inuito suus heres adgnascatur: sed ex contrario si auus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

§. 8. In plurimis autem causis adsimilatur is qui ado- D ptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. & ideo si quis per Imperatorem, siue apud prætorem, vel apud præsidem prouinciæ non extraneum adoptauerit, potest eundem alij in adoptionem dare.

§. 9. Sed & illud vtriusque adoptionis commune est, quod & ij, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

§. 10. Feminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent, sed ex indulgentia Principis ad solatium liberūm amissorum adoptare possunt.

§. 11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit: non solum ipse pote- E stati adrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. sic enim & D. Augustus non ante Tiberium adoptauit, quam is Germanicum adoptauit: vt protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§. 12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: seruos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Vnde & nos eruditi in nostra Constitutione etiam eum seruum, quem dominus [y] actis interuenientibus filium suum nominauerit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum non sufficiat.

SCHOLIA.

a *Principali rescripto.* Olim per populum fieri arrogatio solebat. *lib. 2. in fin. C. de adop.* Caius *lib. 2. Instit. tit. lib.* idque curiatis comitiis, arbitris etiam pontificibus, teste Aulo Gellio. Vnde Suetonius in Augusto scribit Tiberium à Cæsare, in foro lege curiata esse adoptatum, & Apian. *lib. 3. de bell. ciuil.* Cæsarem se iterum parenti in adoptionem dedisse ex lege Curiata. Est autem id (ait) à populo in adoptionem confirmari Sed quoniam lege Regia, populus omne suum imperium & potestatem transtulisset in principem, non nisi ex rescripto principis arrogationes fieri cœperunt, *l. arrogationes l. in adoptionem C. eod.* Quod tamen postquam impetrauerimus apud prætorem vel præsidem in actis profiteri debemus, *l. 2. in fine C. de adopt.* & idem est in emancipatione quę fit rescripto principis *l. iubemus C. de emanc. lib.*

b *Pro auo.* Idem si auus filio emancipato nepotem ex eo retinuerit & postea eum patri suo in adoptionem dederit. Hoc enim licet, *l. 3. § si onis filio l. vlt §. 1. de De bon. poss. con. tab.*

c *Et naturalia.* Natura à nascendo dicitur, quamobrem iura, quæ à parentibus sunt naturalia appellauit.

d *Quum autem impubes.* Olim impubes arrogari non poterat, vt Theophilus & Aulus Gellius scribunt. Referens enim ius antiquum, sed arrogari (inquit) non potest, nisi iam vesticeps. Nunc vero causa cognita potest arrogari ex constitutione Diui Autonini, vt Vlp. auctor est, *In tit. De adopt.*

Causa cognita. An adhibita etiam auctoritate tutorum, quæ quidem vt non intercederet ante tenuerat, quoniam indignum esse videbatur tantam tutores in pupillos auctoritatem habere, vt eos suæ fidei commissos in alienam potestatem redigerent, & sic finirent tutelam, ac substitutionem à parente factam extinguerent. sub Imperatoribus autem hoc recte mutatum est, *l. vlt. C. de auct. præst. §. item finitur j. quib. mod. tut. fin.* quamquam eadem ratione prohibenda sit arrogatio his qui vel naturali cognatione vel sanctissima honestissimaq; affectione non ducuntur, *l. nec ei, §. eorum. De adopt.*

e *Expediatque pupillo.* De pupillo loquitur, non pupilla. Sed tamen etiam in pupilla eodem modo dicendum est nam & fœminæ ex rescripto principis arrogari possunt, vt loco filiarum adoptiuis patribus habeantur, *l. nam fœminæ. De adopt.* Dico ex rescripto principis, nam curiatis comitiis iure antiquo arrogari non poterant. Nulla enim cum fœminis comitiorum communio erat, vt Aulus Gellius scribit, *l. 5. cap.* XIX.

f *Personæ publicæ.* Personam publicam Tabularium vocat vt in *l. orphanotrophos C. de episc. & ele. l. tutores. 2. C. de admin. tut.* qui etiam seruus publicus appellatur in *l. 2. Rem pupil. sal. fore, l. 1. §. exigere, de magistr. conue. l. 11. C. de adopt. l. non aliter, ff. eo.* quod tabularij serui fuissent antequam id Arcadius & Honorius Imperatores fieri prohiberent. *l. 2. C. de tabul. lib. x.* Serui autem notarii apud Iustinianum in *l. si duobus. §. 1. C. communia. de legatis & l. 1. C. de com. ser. ma. l. si tibi. C. de pignoribus.* pro his accipiuntur, qui per notas & compendia ea, quæ priuatim dictantur à nobis, conscribunt, vt in *l. Lucius. De milit. test. l. Thait, §. Seio de fideic. liber. l. inter eos §. 1. ex quib. cau. maib.* Solebant enim veteres sæpe per notas scribere quas habebant proprias, & amicis tum cognitas.

g *Intra pubertatem.* Ante pubertatem. nam hæc satisdatio locum non habet, si pubes factus decesserit.

h *Si adoptio facta non esset.* Nam adoptio agnationem tutelam & pupillare testamentum perimit. itaque si intra pubertatem decedat, ipso iure neque agnati tanquam

quam legitimi admittuntur neque substitui. fraudantur etiam ij qui in secundis tabulis libertates vel legata acceperunt. Sed D. Pius princeps valde acutus & multum prouidens, his omnibus prospexit cautionis huius vinculo quæ ab arrogatore exigitur. de ea re post pubertatem nihil attinet caueri. nam pubertate finitur substitutio pupillaris, & si non fuisset arrogatus in ea ætate facto testamento agnatos à legitima hereditate summouere potuisset.

i *Venturi essent.* Vt legitimis heredib. vel substitutis à patre naturali, item legatariis, quib. ad petendam hereditatem vel legatum nullæ aliæ, quàm vtiles actiones in arrogatorem dari possunt, nisi cautio fuerit interposita. Tunc enim & directam actionem ex stipulatu habent, *l. his verbis, De adopt. l. causa, De vulg. substitut. l. 2. §. sed si forte impubes, ad S.C. Tertyl.*

x *Item non alias emancipare.* Arrogato ideo fraudi est emancipatio, quia emancipatus suæ familiæ non restituitur: & quia arrogato, succedendi spes eum frustrata est.

l *Nisi causa cognita.* De hac re magistratus apud quem fit emancipatio decernet atque constituet. Iubetur ex eadem constitutione, *l. 1. §. si impuberi, de col. bo. l. Pap. §. si quis impubes, de inoff. test. l. vlt. si quid in frau. pat.* Quartam omnium bonorum si hunc solum filium habeat. alioquin quartam debitæ ab intestato portionis. Octodecim vel annis XIV. si fœmina adoptet: vt sicut biennio citius pubescit fœmina, ita biennio citius plenam pubertatem consequatur. Iuuatur hæc sententia, *l. Mela. de ali. leg.* fœmina vero annorum XIV. adoptare potest iussu principis quacunque ex causa.

m *Sua bona.* Quæ ad patrem adoptiuum transtulit, vel ei postea acquisiuit.

n *Sine iusta causa.* Recte, sine iusta causa: nam si ex causa emancipatus fuerit, quartam perdit, *l. vlt. si quid. in fraud. pat.*

o *Iubetur.* Ex rescripto Diui Pij nam vinculo cautionis obligari ad id non potest.

p *Quartam.* Quam condictione ex rescripto Diui Pij consequetur ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, & quasi æs alienum, *l. 1. §. si impuberi de collat. bo. l. si arrogator. De adopt. l. Papinianus §. si quis impubes. De inoff. testa.*

q *Naturam.* Id est veritatem illam suscipiendorum liberorum, cuius imago & vmbra est adoptio, quemadmodum ait Papinianus, *l. 3. Quæst. in l. filio quem pater. De lib. & postum.*

r *Monstro est.* Monstrum est omne contra naturam. si igitur filius patre senior sit, contra rerum naturam factum est & recte monstrum est. Etiam commenta & fictiones naturæ conuenire debent, *l. 14. §. 1. de inter. in iur. fac.*

s *Pub.* Pubertas in masculis incipit à XIV. annis, in fœminis à XII. non incipientibus, sed exactis & completis, nec sufficit nouissimum diem anni XIV. aut XII. attigisse, sed oportet incœpisse aut XV. in masculo, aut XIII. in fœmina priusquam puberes appellentur. *§. nouimus, Nou. de temp. non sol. pec. §. 1. quib. mod. tut. fin.* quanquam in testamentis aliud sit, *l. 5. de testam.* Plena autem pubertas, quæ scilicet summum gradum pubertatis habet, in quo prudentum consilio collocati sunt qui natura tardius pubescũt, quasi si in eo quòd nõ puberes facti fuerint aut pubẽ generauerint, nunquã videantur generaturi, est annorum decem & octo, Paulus *lib. 3. Sent. tit. 14.* Spadones, inquit eo tempore testamentum facere possunt quo plerique pubescunt, id est anno XVIII. quanquam hodie exemplo aliorum testari possint, *l. eunuchis, C. qui test. fac. pos.* Hac autem ætate adoptiuus pater præcedere debet eum quem accepit in adoptionem vt is loco patris, hic illi loco filij per ætatem esse possit: nec enim per adoptionem fieri potest

Digest.

A quod per ætatem fieri nequit, *l. si filia in fin. & l. seq. l. adrogato §. 1. de adopt.* Sed quoniam non in vniuersum fœminæ adoptare prohibentur, dubitari solet an hoc tempus ætatis in fœminis quę adoptare volunt, & iure possunt adoptari, obseruandum sit. Ego didici fœminam XIV. tantum annis maiorem esse debere eo quẽ sibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit, vt quemadmodum maturius biennio fœminæ pubescunt, ita etiam maturius biennio plenam libertatem adipiscantur: quamobrem Hadrianum constituisse arbitror vt pueri vsque ad XVIII. puellæ vsque ad XIV. annum alantur, si eis vsque ad pubertatem alimenta fuerint relicta. *l. Mela. De alim. & cib. leg.*

t *Filium alienum.* Vel filium proprium emancipatum, B nam receptum est hunc honeste in potestatem patris adoptione reuerti posse, siue loco filij, siue loco nepotis adoptetur, quanquam semel adoptatus, amplius ab eodem adoptari non possit, *l. qui liberatus, l. qui adoptare, l. si pater filium, De adop.* Nec me mouet, quod Papinianus scribit, *lib. 2. quæst.* de filio quem pater post emancipationem à se factam iterum arrogauerat: nam id ad potestatem refertur, non ad arrogationem: Fuerat enim in potestate ante emancipationem & nunc iterum redit, *l. filio, quem pater. De lib. & postum.*

u *Nepotem.* Tam proprium quam alienum.

x *In locum filij.* Vel in locum nepotis quasi ex altero filio susceptus est & emancipatus. nemo autem in locum fratris vel alterius cognati quenquam adoptare C potest: est enim comparata in primis adoptio, vt liberos quos natura assequi non possumus, legitimo iure quæramus, quorum successione, nominis, familiæ, pecuniæ & sacrorum dignitas atque amplitudo conseruetur. Frater autem ex liberis non est, nam ex fratre non nascitur: adoptio ergo fratris pro nihilo habenda est: & hoc iure vtuntur non Romani tantum, sed peregrini etiam & exteri homines, *l. nec apud. C. de hered. inst.* Constantinus lib. IV. τῶ προχείρου tit. περὶ ἀδελφοποιΐας, & lib. V. eod. tit. quamuis, in ea familia ingenui iura sit consecutus, vt libertinum tamen à senatoriis nuptiis prohiberi: nam ingenuum referre tantum ad patronum, quod omnes interpretes fecerunt, mihi absurdum videtur esse. Confirmatur autem hæc mea opinio ex Massurij Sabini sententia, quam Aulus Gel- D lius refert, *Libertinos vero,* inquit, *ab ingenuis adoptari quidem iure posse, Massurius Sabinus scripsit.* Sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse vnquam putat, vt homines libertini ordinis per adoptionem in iura ingenuorum inuadant.

y *Actis interuenientibus.* Acta commentarij sunt seu monumenta eorum quæ aguntur in iudicio.

Cap. XII.

Quibus modis ius potestatis soluitur.

Videamus nunc quibus modis ij, qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem serui E quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quæ de seruis manumittendis superius exposuimus. Hi vero qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt: Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre sane omnimodo filij filiæve sui iuris efficiuntur. Mortuo vero auo, non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt: sed ita si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo pater eorum viuit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris, tunc ij, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

§. 1. Quum autem is qui ob aliquod maleficium in A insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur perinde ac si eo mortuo desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali o restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent. & ex contrario liberi relegati in potestate parentium remanent.

§. 3. Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subiiciuntur. B

§. 4. Filiusfamilias si militauerit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in potestate patris, militia enim vel consularis dignitas potestate patris filium non liberat.

Ex Auth. quæ de dignitat. coll. 6. tit. 10. Nouel. 81. cap. 1. & 2. seu §. propterea igitur. & § illud quoque.

Sed hodie omnis dignitas liberans à curia, & episcopalis ordinatio liberos à potestate patria eximit, peculio eis ex hoc concesso, omnique iure legitimo integro eis seruato.

Sed ex Constitutione nostra summa Patriciatus dignitas, ilico imperialibus codicillis præstitis filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem C quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in ciuitate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur.

Ex Auth. de incestis & nef. nupt. coll. 2. tit. 7. Nou. 12. cap. 2. seu §. si vero contigerit. D

Quum incestas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio supplicio patris sui iuris fiunt.

Ipse quoque filius, neposue, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter ius postliminii ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Vnde eum qui ab hostibus captus in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quendam faciunt: sic & imperij finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine reuertebatur, quo E amissus fuerat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§. 6. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obseruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem prouidentia & hoc in melius per Constitutionem reformauit, vt fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus parentes intrent: & sic filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in huius filij, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis qui, vel quæ à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri, ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

§. 7. Admonendi autem sunt, liberum arbitrium esse ei qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. & è conuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

§. 8. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat, soluitur ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§. 9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel aui adoptiui potestati subiicitur.

§. 10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

SCHOLIA.

a *Omnimodo.* Sine vlla distinctione.

b *In potestatem patris sui.* Ac semper in familia manserit, *l. nepotes*, De his qui sunt sui.

c *Patriciatus.* Idem postea Iustinianus obseruari voluit in consulibus, præfectis prætorio, præfectis vrbi, magistris militum & episcopis. ita tamen vt salua retineat iura legitimę successionis, & filij eorum mortuo patre, in potestatem suam recidant, *Nou. Const. quæ de dignit.*

d Et hoc Vlpianus scribit *in Fragment.* Quamobrem à Iustiniano dictæ sunt legis actiones in *Nou. constit. quæ de dignit.* nam actiones legis sunt duodecim tabularum actiones, *l. 2. §. deinde ex iis legibus, de orig. iur.* & recte profecto, nam ibi tum legis actio erat vbi solemnitates & cæteræ formulæ iuris interueniebant, quemadmodum in iudiciis. auctore Pomponio legis actiones sunt quæ agendi formam continent.

Emancipatio, imaginaria venditio est, quæ fit certis verbis libripende, & quinque testibus præsentib. *l. 1. de testam. ord.* Explicatur latius à Caio, Vlpiano, Theophilo, Halicarnasseo, & Boëtio Seuerino. Filius, aiunt, tribus emancipationib. & trib. manumissionibus sui iuris fiebat. Ceteri liberi vna emancipatione, & singulæ manumissiones aliis diebus, aliisque adhibitis testib. fieri poterant, auctore Paulo *li. 2. Sent.* Igitur post primam & secundam manumissionem, filius rumpebat patris testamentum quia in eius potestatem reuertebatur, cæteri liberi semel emancipati iam amplius non redibant in potestatem, & ideo testamentum non rumpebant, *l. certum §. fin. de iniust. testa.* Diximus in emancipationibus tres manumissiones requiri, in adoptionibus vero duæ sufficiebant, *l. vlt. C. de adopt.* potest quis defendere hæc non esse contraria: nam natura rei id postulat, vt in adoptionibus duplex tantummodo fit manumissio vel nulla prorsus si fœminæ vel nepotes ex filio dentur in adoptionem.

Imperiali rescripto. Per legem Anastasianam *l. pen. C. de eman. lib.*

Fictiones. Imaginariis venditionibus.

Recta via. Nam sublati sunt illi circuitus, illæque ambages veteres.

Iudices. Id est magistratus populi Romani. hodie tacita emancipatione vtimur quæ confirmari potest *l. post mortem, de adop. l. 3. ad S. C. Maced. l. 1. C. de pat. potest.* & fortasse manauit ex *Nou.* Leonis, quam refert, Constantinus *lib. 1. epitomarum tit. de dissolutione patriæ potestatis.*

Cap. XIII.

De tutelis.

TRanseamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his qui in tutela vel curatione sunt. Ita enim intellegemus cæteras personas quæ neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§. 1. Est autem tutela (vt Seruius definiuit) a vis ac potestas in capite b libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, c iure ciuili data ac permissa.

§. 2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt. itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores d sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. 3. Permissum est itaque e parentibus liberis impuberibus, f quos in potestate habent, g testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamuis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§. 4. Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quam iam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, vt si viuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emancipato filio tutor à patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, h sine inquisitione.

Scholia.

a *Vis ac potestas.* Legitima facultas & auctoritas.

b *Libero.* Seruo enim & filiofamilias tutor non datur nisi certam spem habeant adipiscendæ libertatis, aut de statu suo velint litigare, vt in casu *l. vlt. §. quamuis, C. de sent. pas.*

c *Iure ciuili.* Permissa iure ciuili, quod etiam iure naturali conueniens est, *§. vlt. inf. de Attil. tut. l. 1. in princ. ff. de minor.*

d *Sicut æditui.* Æditui dicuntur qui ædes sacras tuentur, vnde Vlpian. in *l. locum, §. 1. de tab. exhi.* eo interdicto ædituum teneri scribit, qui custodiam tabularum susceperit, nam apud ędem sacram deponi solebant, vt in *l. vlt. eod. tit.* simile est in *l. cum pater, §. donationis, De leg. 2. l. sacrilegi, §. Labeo ad leg. Iul. pecul.* Erant ergo æditui sacerdotes qui ædes sacras curabant & tuebantur.

e *Permissum est.* Lege duodecim tabular.

f *Quos in potestate habent.* Et hoc est quod scribitur à Papiniano, filii tutelam iure patriæ potestatis mandari, in *l. impuberi, de admin. tut.* ex quo efficitur vt si talis sit persona, quæ hanc potestatem non habeat, mater puta vel proauus vel extraneus quiuis, aut persona quę non sit in potestate patris, vt filius naturalis vel emancipatus, tunc quod deest auctoritate magistratus suppleri oporteat, & tutores secundum voluntatem testatoris datos, ex inquisitione confirmari, & nonnunquam prætermissa inquisitione: nam si pater fuerit qui dederit, plerunque solet non inquirere magistratus, sed simpliciter confirmare, si vero alius, diligenter inquirit an idoneus sit, *tot. tit. de confir. tut.*

g *Testamento*, Vt iuste & sine confirmatione tutores sint.

h *Sine inquisitione.* Nisi causa propter quam tutor datus videbatur in eo mutata sit, veluti si ex amico inimicus, vel ex diuite pauperior effectus sit.

Cap. XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

DAri autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. 1. Sed & seruus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est eum & sine libertate tutorem datum, tacite a libertatem directam accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Seruus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, quum liber erit, vtiliter datur.

§. 2. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur.

§. 3. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor erit, quum compos mentis aut maior vigintiquinque annis factus fuerit.

§. 4. Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub condicione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

§. 5. Certæ autem rei b vel causæ tutor c dari non potest, quia personæ, non causæ vel rei datur.

§. 6. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam postumæ vel postumo dedisse videtur: quia filij vel filiæ appellatione postumus vel postuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est vt ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. Ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim, filij, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filij postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

Scholia.

a *Libertatem directam.* Imo fideicom. *l. si hereditas §. vlt. de test. tutel.* vbi aperte indicat Vlpianus nihil interesse seruus alienus, an proprius sine libertate tutor scribatur, vtrique .n. libertatem fideicommisso posse defendi, *l. generaliter, §. si quis tutorem, de fid. lib.* Dum ait tutelam libertatis præstationi non patrocinari. Si is tutor datus sit, quem testator liberum esse putabat: nam dictum est id quoque eam significare tutelam libertati patrocinari, si à sciente detur, libertati inquam fideicommissariæ: nam lex illa posita est sub tit. *de fideicom. libert.* Equidem certo scio libertatem directam veteres non admisisse, nisi si nominatim & euidenter adscripta esset. Quamobrem ipso iure directam non deberi puto.

b *Vel causæ.* Verbi gratia, *ille tutor est in hac lite*, vel hoc modo, ille tutor esto filij mei vt eum literas doceat: hoc exemplo vtitur Constantinus Harmenopulus.

c *Dari non potest.* Addit Vlpian. in *l. certarum, de test. tut. nec deductis rebus.* quæ verba satis obscura sunt, sed hoc arbitror Vlpian.

Cap. XV.

De legitima adgnatorum tutela.

QVibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. 1. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepósve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi adgnatus, sed cognatus: & inuicem, scilicet tu illi eodem iure coniungeris: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

§. 2. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quãtum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit, quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor viuo testatore decesserit.

§. 3. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio iuris est nomen, cognationis vero ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest: naturalia vero non vtique.

Cap. XVI.

De capitis deminutione.

EST autem capitis deminutio, prioris status commutatio: eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. 1. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit; quod accidit in his qui serui pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, vt ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

§. 2. Minor siue media capitis deminutio est, quum ciuitas quidẽ amittitur, libertas vero retinetur. [a] quod accidit ei, [b] cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est.

§. 3. Minima [c] capitis deminutio est quum & ciuitas & libertas retinetur, sed status [d] nominis commutatur, quod accidit in his, qui quum sui iuris fuerunt, cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra.

§. 4. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. 5. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui constat.

§. 6. Quod autem dictum est, manere cognationis ius & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio: nam si maxima capitis deminutio currat, ius quoque cognationis perit, vt puta seruitute alicuius cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio [e] soluitur.

§. 7. Quum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximiore gradu sunt, veluti si plures fratres sunt qui vnum gradum obtinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur.

Ex Authent. De heredibus ab intestato venientib. &c. coll. 9. tit. 1. Nou. 118. cap. 5. seu §. Ex his autem quæ de hered.

Hodie sicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inspecta, ita & tutela.

S C H O L I A.

a *Quod accidit ei.* Et aliis de quibus in *l. missione* §. *1. de cap. minut.* & in notis ad §. *cum autem. quibus mod. ius patr. potest. sol.*

b *Cui aqua & igni.* Adeo ista duo elementa prima sunt habita, vt sine his nec ortum, nec vitam hominis crediderint posse constare: quamobrem interdicto vsu aquæ & ignis, perinde habebatur qui eam sententiam exceperat, ac si esset morte mulctatus. In nuptiis etiam aqua & ignis accipiebatur, vt Scæuola scribit in *l. Seia Sempronio, de donationibus inter virum & vxorem.* & auctore Festo, Funus prosecuti redeuntes ignem supergrediebantur aqua aspersi, quod genus quoddam purgationis erat. Ouidius. *Libro quarto Fastorum,*

An quia cunctarum contraria semina rerum
Sunt duo discordes ignis & vnda Dei,
Iunxerunt elementa patres, aptumque putarunt.
Ignibus & sparsa tingere corpus aqua?
An quod in his vitæ causa est, hæc perdidit exul
His noua fit coniux, hæc duo magna putat.

c *Capitis deminutio.* Qui quæve sui iuris sunt, si in alienam familiam transeant, sine dubio capite minuuntur. Hi autem in alienam familiam duobus modis transeunt, arrogatione de qua superius satis superque dictum est, & conuentione in manum, de qua nunc quædam nobis è iure antiquo promenda sunt: Mulier quæ conuenit in manum viri, capite deminuitur, nam in manu incipit esse mancipioque mariti vel soceri, in cuius potestate ipse maritus sit, & in eius familiam & sui heredis locum venit. item hoc pacto mulier tutela liberatur: omnis enim legitima tutela capitis deminutione tollitur: erant vero innuptæ mulieres in tutela legitima, quãuis natu grandiores possent testamenta facere, promittere, contrahere & sine tutoribus nihil omnino agere poterant, vt Vlpianus docet in fragmentis, variis in locis, & Cicero in Topicis, pro Muræna, pro Cecinna, pro Flacco, Cato item apud Liuium, *libro 34.* Maiores ait, nostri nullam ne priuatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum. Sed mulier quæ in manum conuenerat, non ita marito erat filiæ loco, vt eodẽ prorsus iure esset quo filiafamilias: nam non filiafamilias, sed materfamilias dicebatur, & à marito stipulari poterat, *l. ex ea parte* §. *1. de verb. obligat.* testamenta condere. Ait enim Cicero in Topicis, si mulier testamentum fecit, quæ se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto prætoris secundum eas tabulas possessio dari: hoc est, si ea mulier testamentum fecit, sine tutoris auctoritate quæ in manum viri non conuenit. Igitur post conuentionem in manum nihil moratur viri vel tutoris auctoritatem: nam materfamilias facta tutela quoque liberata est.

d *Status hominis.* Quid est igitur quod ait Vlpianus in *l. 1.* §. *capitis, ad Senatusconsultum Tertyllianum.* hanc capitis deminutionem saluo statu contingere? An dicemus statum qui ipsius hominis proprius est, commutari? statum autem qui communis est cum multis, id est, ciuitatem & libertatem retineri? Ea quæ sunt publici iuris retineri, non item quæ priuati, *& ideo status,* inquit, *hominis,* Idem Vlpianus in *l. nam & cætera, de capit. demin.* Capitis, inquit, deminutio priuata hominis & familia eius iura, non ciuitatis amittit.

e *Soluitur.* Is cuius animus à corpore discedit agnationem cum vita simul amittit. Ei autem similes sunt serui, & qui pœnę causa in insulam deportati, vel quibus a-

qua & igni interdictum est: nam quibus iusta mors afferri potest, ij seruitute opprimi vel aliis pœnis affici solent. Serui deniq; in ea causa sūt vt impunè à domino occidi possint, quinimo emori præstat potius quam seruire, merito igitur perinde agnationem & cognationem amittunt, ac si extremum naturæ spiritum reddidissent.

Cap. XVII.

De legitima patronorum tutela.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est [a] per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset: Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque si intestati decessissent iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iussit: quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia si à femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

Scholia.

[a] *Per interpretationem.* Id est, per ius ciuile Aelianum. nam Sex. Aelius leges XII. Tabul. interpretatus est, *l. 2. §. augescente & §. deinde Sext. de orig. iur.* & Cic. in multis locis: huiusque hominis interpretationes semper in vrbe pro legibus habitæ sunt, cati, vt summus poëta ait, & egregiè cordati hominis & iuris antiqui conditoris, vt Iustinianus ait in *l. 1. C. de comm. ser. manum.*

Cap XVIII.

De legitima parentum tutela.

EXemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio & deinceps impuberes emancipauerit, legitimus eorum tutor erit.

Cap. XIX.

De fiduciaria tutela.

ESt & alia tutela quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam, quo defuncto a si liberi virilis sexus ei extant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius [b] legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam [c]. Libertus autem si seruus mansisset, eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si [d] perfectæ ætatis sunt quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obseruari præcepit.

Digest.

Scholia.

[a] *Si liberi eius.* Vt quemadmodum iura libertorum paternorum liberis emancipatis dantur; ita iura patronatus emancipator ad liberos suos transferat, siue in potestate, siue emancipati fuerint. Quod igitur ait *si liberi*, sic accipiendum est, in familia retenti vel emancipati.

[b] *Fiduciarij tutores.* Hoc verum est si filii vel fratres impuberes capite deminuti fuerint: nam si in eadem familia manserint, iure agnationis legitimi erunt tutores, vt in *l. 3. C. de excep. l. tutor, in princ. ad Velleian.* B sed quoniam ex lege Anastasiana, quod ad tutelam & successionem pertinet, agnationis iura capitis deminutione non pereunt, etiam illo casu sunt hodie legitimi tutores. *l. 4. C. de legit. tut. l. ne lucrum, C. de cur. fur.*

[c] *Libertus autem.* Sed quare non nanciscitur eadem ratione pater tutelam legitimam filii impuberis emancipati ab auo? nam si ab auo emancipatus non fuisset, eo mortuo in potestatem sui patris erat recasurus. Accursio placet vt dicamus, nepotem recidere in potestatem patris, non iure hereditario, quemadmodum seruus recidit in potestatem liberorum domini, sed iure patrio, quare diuersam esse causam patris & liberorum patroni.

C [d] *Perfectæ ætatis.* Id est, xxv. annorum, quæ & legitima & iusta, ac plena & integra ætas, & iuuentus dicitur in libris nostris.

Cap. XX.

De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à prætore vrbano, [a] & maiore parte tribunorum plebis tutor [b] ex lege Atilia, in prouinciis vero à præsidibus prouinciarum ex lege Iulia & Titia.

§. 1. Sed & si testamento tutor sub condicione, aut die certo datus fuerat quamdiu condicio aut dies pendebat, ex hisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex hisdem legibus tutor petendus erat qui desinebat esse tutor, si condicio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

§. 2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. nam reuersus recipiebat tutelam iure postliminii.

§. 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam [c] primo consules pupillis vtriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, [d] deinde prætores ex Constitutionibus, [e] nam supradictis [f] legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus E ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur.

§. 4. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor, secundum suam iurisdictionem: in prouinciis autem præsides ex inquisitione tutores [g] crearent, vel magistratus [h] iussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per Constitutionem nostram & huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione præsidum disposuimus si facultas pupilli, vel adulti vsque ad quingentos solidos valeat, defensores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas. id est, magistratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores, vel curatores legitima cautela secundum eiusdem Con-

stitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. 6. Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conueniens est: vt is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. 7. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ iudicio rationes reddunt.

SCHOLIA.

a *Et maiore.* Bini ex singulis classibus. Maiore igitur parte, id est, sex vel septem Tribunis. Erat enim decem Tribunis in plebem Romanam Iurisdictio, auctore Liuio & Fenestella.

b *Ex lege Atilia.* Quid opus fuit lege in magistratibus? quia tutoris datio neque est imperij neque iurisdictionis, quinetiam priuatus tutorem dare in suo testamento potest, idque lex duodecim tabularum facit, sed ei soli competit, cui nominatim hoc concedit vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps, Etenim quæ imperij mixti sunt vel iurisdictionis, quæ imperio mixto semper cohæret, iure magistratus comperunt. Vlpianus in *l. muto*, §. *tutoris*, *De tutel.*

Primo consules. Ex constitutione D. Claudii auctore Suetonio *in Claud. Cæs. cap.* 23. facit *l.* 1. *de confirm. tut.*

d *Deinde prætores.* Qui tutelares dicebantur à Marco Antonino philosopho creati. Vlpianus scripsit librum singularem de officio prætoris tutelaris ex quo multa sumpta sunt in *Tit. de exc. tut.* Alibi dicuntur prætores qui tutelaribus cognitionibus præsident, *l.* 1. *C. de tut. vel cur. ill. l.* 2. *in fine*, *C. quan. mul. tut. off.* alibi iudices tutelares, vt apud Paulum *lib.* 5. *Sentent. tit.* 18.

e *Nam supradictis.* Igitur quandiu ex his legibus dati sunt, neque satisdederunt tutores, neque compulsi sunt administrare: plus enim non licebat magistratibus quàm lex permitteret.

f *Legibus.* Ergo imperfectæ erant supradictæ leges, quamobrem principes suis constitutionibus addiderunt quæ deesse videbantur, & inde factum est vt ex Constitutionibus tutores dari cœperint.

g *Crearent.* Non aliter possunt duumuiri tutores dare, quam si præsides iubeant, mandent, præcipiant, quorum iussa lex confirmat, *l.* 2 §. *& quidam*, *ff. ad Tertyll. l. tutores*, *de conf. tut. l. Lucius*, §. *testamento*, *de administr. tut. l.* 1. §. *magistratus*, *de magistr. conuen.* Ad præsidem igitur maiores tutelæ referuntur, aliæ vero, vt præses minus grauetur, à magistratibus quibus ipse præceperit dantur. Et quod ait lex *nec mandante*, *de tutor. & curat. dat.* nec mandante præside tutorem alium dare posse, de alio incapaci intelligendum est.

h *Iussu præsid.* Duumuiris hoc moribus datum est.

CAP. XXI.

De auctoritate tutorum.

AVctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. vt ecce si quid dari sibi stipulatur: non est necessaria tutoris auctoritas. quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: Deteriorem vero non aliter quam tutoris auctoritate. Vnde in his causis, a ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interueniat: ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicem pupilli non obligantur.

§. 1. b Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamuis illis lucrosa sit. c nec vllū damnum habeat. Tutor autem d statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit: e post tempus vero, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

§. 3. Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non f prætorius tutor, vt olim, constituitur, sed curator in locum eius datur, quo interueniente iudicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

Ex Auth. vt hi qui obligatas se hab. perch. res min. & coll. 6. tit. 1. *Nou. 72. cap. 2. seu* §. *sed etsi quis.*

Nouo iure debitor minoris vel creditor, eius tutor fieri vel curator prohibetur: quia etsi postea creditor efficiatur, non sine adiuncto curatore administrabit: & ab initio vel probet, vel iuret se creditorem, & minorem sibi obligatum, vel res eius habere. nam si taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non iuuatur solutione vel redhibitione postea facta: & si cessionem aduersus minorem accepit, finita cura, nec qui cessit agere debet, quum in legem commiserit.

SCHOLIA.

a *Ex quibus obligationes mutuæ.* Ex quibus causis obligationes mutuæ nascuntur, ex eisdem consequens est nasci actiones mutuas, & ideo in emptionis causa duplex actio proposita est, ex empto & ex vendito: in locatione, ex locato & conducto: in cæteris negotiis directa & contraria: Et hi quidem sunt qui contractus appellantur, nam vt eleganter definit Labeo, Contractus est vltro citroque obligatio, quod Græci συνάλλαγμα, vocant & contractus dicitur quod inuicem negotium geratur & contrahatur: contrahere enim simpliciter dicimus reticentes.

b *Neque tamen.* Quid hic facit *tamen?* an hoc & si stipulari & contrahere possint? tamen hereditatem adire non possunt.

c *Nec vllum damnum habeat.* Quid ita? an tutor desideratur solemnium & omnium rerum expediendarum, quæ in hereditatis vel bonorum possessionis, vel fideicommisi acquisitione necessaria sunt, *l. si ad pupillum*, *l. curatorem*, *de auct. tut. l. fin*, *C. de in li. dat. tut.*

d *Statim.* In ipso articulo negotij vel actu: Nam quod actum sit perfecto negotio, in ipso articulo factum videtur. sic Cicero de Arusp. resp. *Haud potest grauioribus à me uerbis vulnerari, quam est statim in facto ipso ab illo confectus & trucidatus.* Terent in Andr. *Itane attemperate venit in ipsis nuptiis.* Igitur ad ipsum tempus incipientis negotij, vel post longum tempus interposita auctoritas, nullius est momenti, *l. nunquam*, *De vsucap. l. si quis bona* §. *iussum*, *De acquir. hæred.* nam statim in ipso negotio tutor auctor fieri debet.

e *Post tempus.* Quia dixerat statim, subiecit, post tempus.

f *Prætorius tutor.* Etsi regula est iuris ciuilis, tutorem habenti tutorem non dari, & item altera, certæ rei vel causæ tutorem non dari, moribus tamen introductum est, vt à prætore vrbano tutor detur ei qui cum iusto tutore vel cum quo iustus tutor litem agere vult. Sed quem hi mores qui iuris ciuilis regulis aduersantur colorem iuris habeant videamus: id est quoniam ad ea quæ solemnitates iuris desiderant tutore pupillus indiget, neque pupillo ad ea expedienda, curatoris auctoritas sufficit, *l. curatorem*, *De auct. tut.* exempli gratia ad adeundam hereditatem, *l. cum in vna* §. 1. *De appell. l. impuberi*, *De tut. & cur. dat.* & ad dotem dicendam & nuptias contrahendas. Ad ea tutor datur ex Senatus-

conſultis, auctore eod. Vlpiano. Item ad litem quæ ſolemniter agitur inter tutorem & pupillum, *l. vlt. C. de in lit. dan. tut.* vbi corrupte legitur. *Curatore*, pro *Tutore*. Et hæc ſunt genera ſpecialium tutorum inducta moribus & Senatuſconſultis. poſtea cum ſolemnitas iudiciorum in vſu eſſe deſiiſſet, cœpiſſentque extraordinaria eſſe iudicia, cœpit etiam curator dari impuberi, cum quo lis tutori eſſet, & ideo modo tutor eſſe dicitur, vt in *l. cum ſemel, De tutel. l. 3. & vlt. C. de in lit. dan. tut.* modo curator *l. qui habet §. ſi pupillus, & legib. ſequentib. De tutel. l. ſi tutor §. ſi teſtamento, De tutel. & rat. diſtr. l. ſi plures, De teſtam. tut.* modo ſub diſiunctione tutor vel curator, vt in *l. 3.* & in *Rub. C. de in lit. dan. tut.*

Cap. XXII.

a *Quibus modis tutela finitur.*

PVpilli pupillæque quum puberes eſſe cœperint tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putauit, quod in feminis & b antiquis impudicum eſt viſum eſſe, id eſt inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo ſancta Conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis, poſt quartumdecimũ annũ c completum, illico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœminis perſonis bene poſitam ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecimum annum completum viripotentes eſſe credantur.

§. 1 Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſeruitutem pupillus redigatur vt ingratus à patrono, d vel ab hoſtibus fuerit captus.

§. 2. Sed & ſi vſque ad certam condicionem datus ſit teſtamento, æquè euenit, vt deſinat eſſe tutor, exiſtente condicione.

§. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel ciuitas eius amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

§. 5. Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. 6. Deſinunt autem tutores eſſe, qui vel remouentur à tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel ex iuſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea quæ inferius proponemus.

Scholia.

a *Quibus modis tutela finitur.* Tutelæ finis vel ex tutore pendet vel ex pupillo. ſi ex tutore pendeat, tunc alius tutor pupillo datur. ſin autem ex pupillo, ſatis conſtat fruſtra de alio tutore diſputari: vt ecce ſi teſtamento tutor datus ſit ad diem vel ad certam condicionem, veniente die vel exiſtente condicione legitimæ tutelæ locus eſt: idem eſt ſi teſtamento tutor datus moriatur. quod ſi legitimus moriatur, ſequentis gradus agnatus admittitur, vel ſi deficiant agnati, alius tutor datur à magiſtratibus. Cum tamen vnus ex pluribus tutoribus teſtamentariis deceſſit, legitima tutela non ſuccedit, ſed alius in defuncti locum tutor datur: ius enim ciuile non patitur vt quis & ex teſtamento & ab inteſtato tutores habeat. Idem eſt ſi vnus ex pluribus legitimis tutoribus deceſ- A ſerit, ne diuerſi gradus agnati præter legem & morem permiſceatur, item ſi teſtamentarius tutor remotus ſit vel excuſatus, ceſſat quidem legitima tutela: ſed ex Senatuſconſulto alius in locum eius tutor datur, *l. ſi quis ſub conditione, De teſtam. tut.* Similiter ſi legitimus remotus vel accuſatus ſit, non erit ſucceſſioni locus, ſed alius in eius locum tutor dabitur ex eodem Senatuſconſulto, *l. 3. quæri, De leg. tut.* Item ſi tutor teſtamentarius capite minutus ſit, ad agnatum tutela reuertitur, vel ſi legitimus, ad ſequentem gradum, niſi hoc vni ex pluribus tutoribus acciderit. Ex diuerſo, pupillo mortuo vel capite deminuto vel pubere facto conſopitur prorſus tutela & extinguitur. Non ſatis erat noſſe quibus modis tutela finiatur, id quoque explicandum fuit quibus modis finitæ tutelæ ſuccedatur.

B b *Inſpectionem habitudinis.* Si de annis dubitetur ex aſpectu corporis probari poſſunt, *l. minor, de minoribus l. 3 C. ſi min. ſe mai. dix. l. 1. Cod. Greg. ſi maior.*

c *Completum.* Compleſſe non videntur niſi exceſſerint annum XII. vel XIV. & ita in ſua conſtitutione interpretatur, & in *§. nouimus, Nouell. de temp. non ſol. pec.* & Anianus in *l. 1. Cod Theod. de Carb. edict. & l. 1. Cod. de act. cer. temp. fin.* ſed hoc in teſtamentis non obſeruatur, *l. à qua, De teſtam.*

d *Vel ab hoſtibus fuerit captus.* Tutor item qui captus eſt ab hoſtibus, deſinit eſſe tutor, *l. ſi adrogati, De tutel. l. 4. §. ſi tutor Rempup. ſal.* Sed an ſicut reuerſus tutor tutelam recipit, *§. ab hoſtib. ſup. de Attil. tut.* ita C reuerſus pupillus recidet in eum qui quondam fuit tutor. & cur non recidat non video, nam poſtliminium omnia reſtituit in priſtinum ſtatum.

Cap. XXIII.

De curationibus.

MAſculi puberes & fœminæ a viripotentes vſque ad viceſimum-quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia tueri non poſſint.

§. 1. Dantur autem curatores ab hiſdem magiſtratibus, à quibus & tutores: ſed curator teſtamento non D datur, ſed datus confirmatur decreto prætoris vel præſidis.

§ 2. Item inuiti adoleſcentes curatores non accipiunt, præterquam in litem, curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.

§. 3 Furioſi quoque & prodigi, licet maiores viginti quinque annis ſint: tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. c Sed ſolent Romæ præfectus vrbi, vel prætor, & in prouinciis præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mente captis, & ſurdis & mutis, & qui d perpetuo morbo laborant, quia reb. ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt.

e §. 5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, f vt puta, ſi legitimus tutor non ſit idoneus g quoniam E habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor, vel à prætore, vel præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamem fraudulenter negotia adminiſtret, h ſolet ei curator adiungi. Item in locum tutorum qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela excuſantur ſolent curatores dari.

§. 6. Quod ſi tutor aduerſa valetudine, vel alia neceſſitate impeditur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit h & pupillus vel abſit, i vel infans ſit, quem velit k actorem periculo ipſius tutoris, prætor, vel qui prouinciæ præerit decreto conſtituet.

Scholia.

a *Viceſimum quintum.* Femina citius quàm mas plenam libertatem adipiſcitur, & miror quid cauſæ ſit,

quare citius item quam mas curatione non liberatur, nisi quis dicat, non esse mirum in fœminis quæ post libertatem legitimos antehac vel Attilianos tutores habebant, donec in manum viri conuenissent.

b *Dantur autem.* Dantur ex Constitutione D. Marci, nam ante D. Marcum minoribus quam XXV. ann. natu, nisi ex causa curatores non dabantur.

c *Sed solent.* Furiosi sunt in curatione agnatorum ex XII. Tab. item prodigi qui modo patri ab intestato heredes extiterint, vt Vlpianus docet in Fragmen. Sed hodie magistratus solent se interponere & furiosis prodigisque causa cognita ex inquisitione agnatum vel extraneum curatorem dare, *l. 1. l. obseruare. l. sæpe. De cur. fur.* id quod fortasse lege Letoria effectum est, cuius Capitolinus meminit in Marco. Hæc igitur verba, *Sed solent*, superiori contrariam sententiam significant.

d *Perpetuo morbo.* Morbi sontici vel perpetui sunt vel temporarij. Quæro an ob temporarios curator detur, & puto non dari, an ob perpetuos qui sontici non sunt. & puto idem esse quod in temporariis.

e *Interdum autem.* Tutorem habenti tutor non datur: nisi ex certis causis quæ certis legibus comprehensæ sunt. Tutorem habenti causa cognita curator datur à magistratibus, & sic variis ex causis adiungi potest.

f *Vt puta si legitimus.* Hoc vnum exemplum est si diffusa sint negotia, & auctum patrimonium pupilli, & idcirco non sit tutor idoneus ad administrationem, *l. 1. §. vlt. C. in quibus cau. tut. l. testamento, Cod. de exc. tut. l. tutores qui. §. rerum l. quoties. §. fin. de administ. tut.* Sũt & alia multa quæ in disquisitione sunt magistratus, veluti si tutor ad tempus excusetur: item si iam pupillo habenti tutorem, is administrationi iungatur, quem pater tutorem esse voluit, vt in *l. sententia, de testam. tut. l. si pupillorum C. eod l. 3. C. de con. tut.*

g *Quoniam habenti.* Quæro an hęc regula sit perpetua: Impp. Valerianus & Galienus in *tit. in quib. cau. tut. tutor vel curator dari potest*, sic enim legendum est, *licet* inquiunt *tutorem habenti tutor dari non potest, tamen certis ex causis alius idoneus substitui sententia competentis iudicis solet.* Sensus est: licet tutorem habenti tutor dari non potest, in eius tamen tutoris locum qui relictis aliis contutoribus ipse tutor esse desiit, alius tutor à magistratibus dari solet. *id est,* inquiunt, *in locum suspecti, qui conuictus ac remotus est, & in locum excusati*: Si vnus ex pluribus tutoribus à tutela remoueatur, vel si excusetur: in perpetuum (nam loco excusati ad tempus paulo inferius ostendemus curatorem dari) alius in illius locum tutor dabitur, & sic dabitur tutor tutorem habenti:

h *Curator adiungi.* Ex decreto magistratus. hunc autem Pompon. dicit magis esse administratorem rerum quam curatorem *in l. solet de tutel.* & recte; nam in multis differt ab eis qui proprie curatores sunt.

i *Et pupillus.* His igitur verbis eum casum voluit exprimere quo actor necessario constituendus est. Quod tũc accidit cum ipse sibi pupillus procuratorem auctoritate tutoris constituere non potest: Nam & cum procuratorem sibi constituere potest, nihil vetat actorem constitui: idem & in curatore dicemus, si adolescens non absit.

k *Actorem.* Actor, qui & adiutor dicitur, à Pomponio *in l. solet, De tut.*

l *Periculo ipsius tutoris.* Quippe eligitur, datur, constituitur, ordinatur à tutore.

m *Decreto.* Decreto est opus vt electus & nominatus à tutore, ita demum agant & defendant res pupillares si prætori vel præsidi probatus & idoneus visus fuerit.

Cap. XXIV.

De satisdatione tutorum vel curatorum.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum qui quæue in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribusue consumantur, vel deminuantur: a curat prætor, vt & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore probata est, item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

§. 1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresue dati fuerint, potest vnus offerre satis de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt solus administret: vel vt contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis à contutore, vel concuratore suo, sed offerre debet, vt electionem det contutori, vel concuratori suo, vtrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; siquidem adscriptum fuerit à testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, vt edicto prætoris cauetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, vt maior pars eligere possit, per quem administratio fieret.

§. 2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos qui satisdationem accipiunt b subsidiariam actionem esse, quæ vltimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idoneè passi sunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex Constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, vt nisi caueant tutores vel curatores, pignoribus captis coerceantur.

§. 4. Neque autem præfectus vrbi neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quis alius cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

Scholia.

a *Curat.* Curet malo. curet igitur, vt qui tutorem dat sine inquisitione, vel si legitimus vocetur ad tutelam: curet item prætor vt tutores vel curatores eo nomine satisdent.

b *Subsidiariam actionem.* Hæc actio est vtilis in factum, in factum à Theophilo dicitur, vtilis in *l. 1. §. parui, De magistr. conuen. l. 1. & l. pen. C. eod.* Quod autem dicitur in *l. vlt. eod.* eandem esse hanc cum illa quę in tutores datur, id est eiusdem potestatis & naturæ: nam in ea omnia agitur in quæ tutor conuenitur, sed tamen tutelæ actio priuilegiaria est, hæc non item. *l. 1. §. priuilegium. eod. tit.* Datur autem pupillo subsidiaria actio ex Senatusconsulto, quod factum est auctore Traiano, *l. 2. eod. tit. l. pen. C. eod.* & interdum datur tutori, *l. 3. eod.*

c *Sed hi.* Datur etiam à prætore arbiter fideiussoribus probandis in quem hæc actio datur, *l. 1. §. præses, & §. diuus, ff. eodem.* Cum ex inquisitione tutor datur in officia & ministeria magistratuum, hæc actio competit

-tit, *d.* §. *si praest.* per quos inquisitionem fieri solere probat *l.* 3. §. *tutor, De suspect. tut.*

Cap. XXV.

De excusationibus tutorum vel curatorum.

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romae quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari exemplo ceterorum munerũ: nam & tutelam vel curam B placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt. in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, vt in locum patris succedant: ex filia non prosunt. Filij autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt, defuncti non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. hi enim qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelleguntur.

§. 1. Idem diuus Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, à tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§. 2. Item qui reipublicae causa absunt, à tutela, vel cura excusantur. Sed etsi fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicae causa abesse coeperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt. & interea curator loco eorum datur: qui si reuersi fuerint, C recipiunt onus tutelae: nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto responsorum rescripsit: nam hoc spatium habent ad nouas tutelas vocati.

§. 3. Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, vt diuus Marcus rescripsit: sed coeptam tutelam deserere non possunt.

§. 4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controuersia sit.

§. 5. Item tria onera tutelae non adfectatae, vel curae, praestant vacationem, quamdiu administrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem D bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur.

§. 6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Diui fratres, quam per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

§ 7. Item propter aduersam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. 8. Similiter eum qui literas nesciret excusandum esse diuus Pius rescripsit: quamuis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§. 9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt. E

§. 10. Non esse admittendam excusationem eius, qui hoc solo vtitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Diui fratres rescripserunt.

§. 11. a Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit, à tutela vel cura solent excusare.

§. 12. Item qui status controuersiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

§. 13. Item maior septuaginta annis à tutela vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excusabantur, à nostra autem Constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare: adeo vt nec excusationis opus fiat. Qua Constitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur nec adultus: quum erat inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite obseruandum est, vt nec volens ad tutelae onus admittatur.

§. 15. Item Romae grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, à tutela vel cura habent vacationem.

§. 16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit: aliis vti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognouerunt, excusare se debent cuiuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, vbi tutores dati sunt. Si vero vltra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti milium diurnorum & amplius triginta dierum, quod tamen, vt Scaeuola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. 17. Datus autem tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur.

§. 18. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur: in tantum vt licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eumdem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. 19. Iidem rescripserunt, maritum vxori suae curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

§. 20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelae meruit, non est liberatus onere tutelae.

Scholia.

a *Tutelis.* A legitimis & datiuis inimicitiae capitales excusant siue priores testamento, siue posteriores sint, & hic est sensus huius §. & §. *inimicitiae.*

Cap. XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. 1. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos Romę praetori, & in prouinciis praesidibus earum, & legato proconsulis.

§. 2. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, siue testamentarii sint, siue non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famae patroni parcendum, licet vt suspectus remotus fuerit.

§. 3. Consequens est vt videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Qui nimo mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed eae solae quae pietatis necessitudine ductae, ad hoc procedunt: vt puta mater, nutrix quoque & auia possunt, potest & soror. sed & si qua alia mulier fuerit, cuius praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§. 4. Impuberes possunt tutores suos suspectos po-

stulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. 5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet soluendo sit, vt Iulianus quoque rescripsit. Sed & ante quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum remoueri idem Iulianus rescripsit, & secundum eum constitutum est.

§. 6. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

§. 7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, vt Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

§. 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cauetur epistola diuorum Seueri & Antonini, vt in possessionem bonorum eius pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo vt suspectus remoueri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum vrbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis tutelam redemit.

§. 11. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus.

§. 12. Nouissimè sciendum est eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiamsi satis offerant, remouendos à tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.

§. 13. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit. Enimuero tutor, vel curator, quamuis pauper est, fidelis tamen, & diligens, remouendus non est quasi suspectus.

SCHOLIA.

a *Datum est.* Quia dicit datum est, apparet remotionem tutorum non esse propriam iurisdictionis. sed non tantum prætoribus & præsidibus remotio data est, verum etiam eis quibus illi hāc cognitionis speciem mandarunt. Et hoc, nisi me fallo, Iurisconsultus scripsit in *l. cognitio, in pr. de off. eius cui mand. est iuris.* Mandata autem vniuersali iurisdictione, an & hæc cognitionis species transeat dubitatum est: Nam fauor pupillorum exigere hoc videbatur, & maioribus tantum iudicibus, vel iis quibus maiores iudices nominatim mandarunt.



DOMINI NOSTRI IVSTINIANI PP. A. INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM PER TRIBVNIANVM VIRVM MAGNIFICVM, MAGISTRVM ET EXQVÆSTORE SACRI PALATII, ET THEOPHILVM, ET DOROTHEVM viros illustres, incipit.

LIBER SECVNDVS.

CAPVT PRIMVM.

De diuisione rerum & qualitate.

SVPERIORE libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio vel [a] extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, quædam publica, quædam vniuersitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

§. 1. Et quidem [b] naturali iure communia sunt omnium hæc, aër, aqua [c] profluens, & mare, & per hoc litora maris. nemo igitur ad litus maris [d] accedere prohibetur, [e] dum tamen villis & monumentis, & ædificiis abstineat, quia non sunt [f] iuris gentium, sicut & mare.

§. 2. Flumina autem omnia, & portus [g] publica sunt. ideoque [h] ius piscandi omnibus commune est [i] in portu fluminibusque.

§. 3. Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

§. 4. Riparum quoque vsus publicus est [k] iuris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque nauem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare, [l] sed proprietas earum illorum est, [m] quorum prædiis hærent. qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

§. 5. Litorum quoque vsus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris. & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum potest intellegi [n] nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, &, quæ subiacet mari, terra vel arena.

§. 6. [o] Vniuersitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & similia, si qua alia sunt communia ciuitatum.

§. 7. Nullius autem sunt res sacræ, & [q] religiosæ, & sanctæ: quod enim diuini iuris est, id nullius in bonis est.

§. 8. Sacræ res sunt quæ ritè, & [r] per pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & [t] donaria, quæ rite [u] ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari, & obligari prohibuimus [x] excepta causa redemptionis captiuorum. Si

quis verò y authoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & Papinianus rescripsit.

§ 9 z Religiosum locum vnusquisque sua voluntate facit a dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum inuito socio inferre non licet, b in commune verò sepulchrum etiam inuitis ceteris licet inferre. Item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre, & licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

§ 10. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§. 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarumdam enim rerum dominium nanciscimur c iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium d quarumdam iure ciuili. e Commodius est itaque à vetustiori iure incipere. palam est autem vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc esse cœperunt, quum & ciuitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

§. 12. Feræ igitur bestiæ, & volucres & pisces, id est omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt. quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest feras bestias & volucres vtrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur f venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, g si is prouiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero euaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit h & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, vt difficilis sit eius persequutio.

§. 13. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, vt capi possit, statim tua esse intelligatur quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris. quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alij non aliter putauerunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam confirmamus, quia multa accidere possunt, vt eam non capias.

§. 14. Apium quoque natura fera est. Itaque quę in arbore tua consederint, antequam à te alueo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint; ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque si quos k effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re si prouideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex l alueo tuo euolauerit, m eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persequutio. alioquin occupantis fit.

§. 15. Pauonum & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine auolare & reuolare solent. nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam Ceruos quoq ita quidam mansuetos habent, vt in siluas ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis

A autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, vt eousque tua esse intelligantur, donec animum reuertendi habeant: nam si reuertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum reuertendi consuetudinem deseruerint.

§. 16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij anseres, quos feros appellamus: ideoque si anseres tui aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati, turbatæ ve euolauerint n licet conspectum

B tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet o furtum committere intelligitur.

§. 17. Item ea quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur: qui tamen, si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§. 18. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in litore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt.

§. 19. Item ea quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquiruntur.

§. 20. Præterea quod per alluuionem p agro

C tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Est autem alluuio q incrementum latens. Per alluuionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, vt intellegere non possis, quantum quoquo momento temporis adiciatur.

§. 21. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit r palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse.

§. 22. Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtra-

D que parte fluminis prope ripam prædia possident pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximor sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in formam insulæ redegerit, eiusdem permanet is ager cuius & fuerat.

§ 23. Quod si naturali alueo in vniuersum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam eius prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit: nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen, t id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen u rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui

E prope ripam eius prædia possident.

§. 24. x Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit, neq; enim inundatio fundi speciem commutat. & ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum eius manere, cuius & fuit.

§. 25. Quum ex aliena materia species aliqua y facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: vtrum is z qui fecerit, an ille potius qui materiæ dominus fuerit: vt ecce, si quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellium fabricauerit. a Et post mul-

Digest.

tas Sabinianorum & Proculeianorū ambiguitates, placuit b media sententia existimantium si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, c qui materiæ dominus fuerit. si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit. vt ecce vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, & oliuas, d & spicas, reuerti non potest. ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana B & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed & partem eiusdem materię pręstauit.

§. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ e aduersus eum, qui subripuit, habet furti actionem, & condictionem: siue ipse sit, qui vestimentum fecit, siue alius: f nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen à furibus g & quibusque aliis possessoribus possunt.

§. 27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus quod ex confusione fit, vtriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diuersæ materiæ, vel quæ eiusdem generis sunt h idem iuris esse placuit.

§. 28. Quod si frumentum Titij frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cuiusque propria fuerunt i ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: hec magis istis casibus commune fit frumentum k quàm grex intellegitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio l pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse ęstimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

§. 29. Quum m in suo solo aliquis ex aliena materia n ædificauerit, ipse intellegitur dominus ædificij, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus eius esse, o sed tantisper p neque vindicare eam potest, q neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cauetur ne quis tignum alienum, ædibus suis iunctum, eximere cogatur, r sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno iniuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam persequutus, f tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. 30. Ex diuerso si quis in t alieno solo sua materia domum u ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia volūtate eius intellegitur esse alienata, vtique si non ignorabat se in alieno solo ędificare. & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen y vindicare non A potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ędificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, z posse eum per exceptionem doli mali repelli: vtique si bonæ fidei a possessor fuerit, qui ædificauit. b Nam scienti alienum c solum esse, potest obiici culpa d quod ædificauerit temere in eo solo, quod intellegeret alienum esse.

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diuerso, si Titius suam plantam in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit, g si modo vtroque casu radices egerit. ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egit planta, proprietas eius commutatur, vt si vicini arbor ita terram Titij presserit, vt in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, vt alterius arbor esse intellegatur, quam cuius in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, h communis fit.

§. 32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelleguntur. Ceterum sicut is qui in alieno solo ædificauerit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.

C §. 33. Literæ quoque licet aureæ sint, perinde chartis membranisue cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur: ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen vel historiam, vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis, i poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, aliis videtur picturam, qualiscumque sit tabulæ cedere. sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem x vilissimæ tabulæ cedere. Vnde D si à domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec soluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoueri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est l vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur. quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod siue is qui pinxit subripuit tabulam, siue alius, competit domino tabularum furti actio.

§. 35. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit m bona fide fundum emerit, vel ex donatio- E ne aliave qualibet iusta causa æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius esse pro cultura & cura. Et ideo si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo n consumptis agere non potest. Ei vero qui alienum fundum o sciens possederit, non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§. 36. Is vero ad quem vsusfr. fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur p Eadem fere q & de colono dicuntur.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus est, r sicut lac, pili, & lana. Itaque agni, hœdi & vituli, & equuli, &

suculi statim naturali iure dominii fructuarii sunt, partus vero ancillæ in fructu non est. itaque ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit.

§. 38 Sed si gregis vsumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius summittere debet, vt Iuliano visum est, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere. rectè enim colere, & quasi bonus paterfamilias vti debet.

§. 39. Thesauros quos quisque in loco suo inuenerit, diuus Hadrianus, naturalem æquitatem sequutus, ei concessit, qui eos inuenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium inuentori, dimidium domino soli concessit. Et conuenienter si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidiũ Cæsaris esse statuit. Cui conueniens est vt si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit: dimidium ipsius esse debeat, dimidium fisci vel ciuitatis.

§. 40. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur. nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. & ideo, cuiuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis sunt: inter quæ nec non & Italica prædia, ex nostra Constitutione nulla est differentia, sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

§. 41. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato. quod cauetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & iure gentium, id est iure naturali id effici. Sed si is qui vendidit b fidem emptoris sequutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.

§. 42. Nihil autem interest, vtrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius.

§ 43. Qua ratione si cui libera vniuersorum negotiorum administratio à domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

§. 44. c Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam tibi aliquis commodauit, aut locauit, aut apud te deposuit, vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit. Quamuis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§. 45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque d claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. 46. Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce prætores, & consules, qui missilia e iactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

§. 47. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam f occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit vt id rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit.

§. 48. Alia causa est earum rerum, quæ in tempe-

Digest.

A state maris, leuandę nauis causa, eiiciuntur, hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo eiici, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctib' expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intellegentibus dominis cadunt.

SCHOLIA.

a *Patrimonio.* Extra patrimonium, id est, quod paulo post ait nullius in bonis, Seruitutes proprie ex bonis
B non sunt, *l. 1. de vsufr. leg.* coniuncta *l. 1. de vsufr. ear. rer. quæ vsu cons.* vbi quod vno loco in bonis, in altero est in patrimonio, sed & in *d. l. 1. De vsufr. leg. ex bonis* scriptum est pro *in bonis.* vt in §. *riparum inf. ex arboribus* pro *in arboribus.* Sunt tamen quædam res medii generis quæ neque sunt in bonis neque extra bona, veluti seruitutes iunctæ proprietati. *l. 1. ff. de vsuf. leg.* hæ non sunt in bonis, quoniam nulli res sua, & nullum prædium ipsum sibi seruire potest (Seruitus propriè est in substantia prædijsque alienis) neque itinere aut aquæductu ita solent domini vti, quasi se putent ex eo locupletiores fieri: non sunt extra bona: nam & aliquã commoditatem afferunt, & quasi ad dominum perti-
C neant, potest ipse intendere ius alteri non esse eundi, agendi, ducendi. *l. vti frui, ff. si vsusfr. pet.* ex quo intelligitur earum non posse vsumfructum legari ex eo S. C. quo cauetur vt omnium quæ in bonis sunt vsusfructus legari possit: nam neque sunt in bonis, neque seruitutis fructus eleganter computari potest, nisi quis id quod interest, in fructibus numeraret, *l. videamus, in fine ff. de vsu.* Aut generaliter fieri non potest, vt in seruitute prædij seruitus personalis consistat, cum vna sit perpetua, altera vero temporaria, & ex duobus contrariis altero manente alterum constitui non possit. Quid ergo si dominus legauerit vsumfructum vel vsum itineris, vsum aquæ, non valebit legatum? non quidem summo iure, sed ex voluntate domini ea seruitus ita
D constituetur, vt legatarius satisdet heredi de ea restituenda, si morietur aut capite minuetur, vel heres legatario quandiu vixerit eundi agendi facultatem præstet, *d. l. 1.* Vsus enim aquæ aut itineris seruitus personalis est, & ideo emptori vel heredi præstari non debet. *l. vsus aquæ ff. de vsu & habit.* eoque modo constituitur etiam quasi vsusfructus in iis rebus quæ vsu consumuntur, *l. pen. inf. de vsuf.* Sunt quædam aliæ res diuersi generis, quæ ex bonis esse dicuntur, cuiusmodi sunt illæ quæ in facultatib. nostris sunt & quarum periculum ad nos spectat, *l. 2. §. in hac actione ff. vi bo. rap.*

b *Naturali iure.* Iure naturali, id est, iure gentium, vnde paulo post, *quia non sunt*, inquit, *iuris gentium, sicut & mare,* additur in Pandectis, item lapilli & gemmæ & cætera quæ in litore maris inuenimus, iure na-
E turali statim nostra fiunt: quem acquirendi modum Iustinianus in hoc titulo docet, ex iure gentium manare. Rectè igitur Theophilus in principio huius tituli iure naturali, id est, iure gentium: nam ἤτοι Theophilo est διασαφητικὸν, vt in §. *riparum, & in hoc §.* τῶν καὶ μῶν ἤτοι τῶν οἰκημάτων.

c *Aqua profluens.* Separatim hęc legi non debent. Cicero *ex quo sunt illa communia, non prohibere aquam profluentem, pati ab igne ignem capere si quis velit.*

d *Accedere.* Vel vtilitatis, vel voluptatis, vel sanitatis causa.

e *Dum tamen.* Merito ait Iustinianus, dum tamen à priuatorum rebus abstineat, nam quotiescunque in publico aut communi aliquid fieri permittitur, ita solet permitti vt sine iniuria cuiusquam fiat. *l. 2. §. meriti. D. ne quid in loco publico.*

f *Iurisgentium.* Non sunt communia, sed sunt priuati A iuris, nempe eor qui ex permissu principis aut prætoris ædificauerunt: est enim necessaria auctoritas magistratus quamuis locus sit communis. *l. quod in littore. & l. quamuis. ff. de acquir. rer. domin.*

g *Flumina autem.* Ea quæ communia sunt, sic natura omnibus patent vt occupare ea & sua facere vnusquisque possit, verbi gratia elementa.

h *Ius piscandi.* Et si piscari vel nauigare prohibeantur, possunt vti interdicto vt in flumine publico nauigare liceat, & actione iniuriarum. interdicto ius assequuntur: actio iniuriarum dolorem imminutæ libertatis iudicio pœnaque mitigat. Interdictum autem ne quid fiat in loco publico, locum habere non potest: nã qui prohibet, nihil facere videtur, quo locus publicus B deterior fit, *l. 1. ff. vt in flum. pub. l. 2. §. si quis in mari. ff. ne quid in loc. pub.* Cicero pro Cæcinna, *l. cum emancipati. §. emancipatus. ff. de collat. bon.*

i *In portu fluminibusque.* Ius piscandi in portu fluminibusque omnibus commune est, ius piscandi in diuerticulo fluminis potest esse vnius proprium. *l. si quisquam. de diuers. temp. præs.* & ius piscandi in sinu aliquo maris: *§. sane si maris, de iniur.* Id vero fit vel permissu principis, quemadmodum & illud vt quis plus necessario aquam ducat ex flumine. *l. Imperatores, de seruit. rust. præd.* vel etiam longa possessione, & hæc est species *d. l. si quisquam.* cui valde creditur obstare *l. fin. de vsucap.* ego semper existimaui non esse contra- C rias. Mar. *lib. 3. Instit.* docet eum qui ædificat in littore, soli dominum esse, quandiu ædificium manet. *l. in tantum. de rer. diuis.* idem Marc. in *d. l. si quisquam*, quæ ex eodem libro sumpta est, eum qui in fluminis publici diuerticulo pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibere, quod tamen sic accipiendum est si non desierit eo iure vti, & si piscari adhuc soleat, sed ex diuerso sicut diruto ædificio, locus reuertitur in pristinam causam, ita si desinat piscari, alterum eodem iure vti non prohibet.

k *Iuris gentium.* Iurisgentium, id est, publicus est, non populi vnius, sed omnium gentium. sed quid est quod Celsus scribit, in *l. littora. ne quid in loc. publ.* Littora D esse populi Romani in quæ populus Romanus imperium habet, an dicemus vsu populi esse Romani, denique ita vsu communia esse iurisgentium, si non vsu populi Romani impediatur, quod lex sequens significat quæ incipit *in littore.*

l *Sed proprietas.* Ripæ vsu sunt publicæ, mancipio autem & nexu priuatæ.

m *Quorum prædiis hærent.* Aequum est enim vt incommodum riparum compensent cum alio commodo, vt in *l. 1. §. denique. D. de aq. plu. arc.*

n *Nullius esse.* Est enim communis omnium.

o *Sunt vniu.* Vniuersitas est hominum congregata in vnum locum multitudo, quæ si non temere conflata, E sed iure sociata fuerit, ciuitas appellatur.

p *Veluti quæ.* Quæ sunt vniuersitatis, ea tam proprietate quam vsu vnius sunt vniuersitatis, ciuitatis, vel populi, vt theatra, ampitheatra, stadia, circi, fora, balnea, porticus, campi publicis vsibus destinati. Sunt & quædam quæ in vsu non sunt publico, sed in bonis & patrimonio populi, vtputa serui publici, eorumque peculia, *l. inter publica, De verb. sign. l. sed Celsus, de contrah. empt. l. 2. §. 1. ne quid in loc. pub. l. qui in littore, de acquir. rer. dom. l. 1. in fin. de acq. poss.*

q *Nullius.* Sine ἀδέσποτα dicuntur quæ sunt communia, quæ sunt vacantia, & ea quæ non possunt venire in commercium hominum, vt res quæ sunt diuini iuris *l. §. littorum, § feræ, l. & hoc § nullius.*

r *Rite.* Id est, solemniter, & sicut fieri solet, more institutoque ciuitatis, sic in *l. non putauit, §. non quæuis. De bonorum possessione contra tabulas, l. si quis legatum, ad legem Corneliam de falsis, §. 1. de milit. testam.*

s *Per Pontifices.* Vlpianus ait, per principes in *l. sacra de rerum diuisione.* & Venuleius in *l. fin. vt in poss. legat.* nam & idem erant principes & pontifices. facit *l. hereditas in fine de petit. hered. l. ossa, de relig. & sump. fun.*

Donaria. Ἀναθήματα addit Theophilus κειμήλια, quę cuiusmodi essent aliquando dubitaui, inueni autem esse vasa aurea & similia quæ maximo in pretio haberi & religiosissime asseruari solent, inde κειμηλιάρχιον in *l. litibus, §. 1. Cod. de agric. & cens. lib. 11. & l. vlt. §. fin autem Cod de bon. auct. iud. poss.*

u *Ad ministerium Dei.* Recte ad ministerium Dei, vt in constitutione, ad diuinam religionem, & hæc sunt quę dona Dei dicuntur, in *l. sacrilegij. Ad leg. Iul. pec.* quorum qui furtum faciunt lege Iulia peculatus & extra ordinem ex constitutionibus coercentur, *l. 4. eodem titulo.* His Theophilus annumerat sancta κειμήλια, ea sunt vasa quæ Dei ministerio dedicata sunt, & cætera quæ in κειμηλιαρχείῳ, reponi & recondi solent, eis etiam dato custode qui κειμηλιάρχης dicitur, *l. 1. Cod. de bon. auct. iud. pos. l. litibus de agric. & cens.*

x *Excepta causa.* Ex hac causa licet alienare, item vt auxiliũ ferant iis qui facile sibi victũ quærere non possunt, & fame cruciantur, vtque Ecclesia ære alieno liberetur: nam in sanctis quid facit aurum? *l. sancimus, 1. & Auth. præterea, Cod. de sacros. eccle. can. aurum. 12 quæst. 2.*

y *Auctoritate sua.* Et sic priuatim. Quid autem si aliquid sanctissimo Deo vouerit & soluerit? Id sacrum non efficietur *l. 2. ff. de pollicit.*

z *Religiosum.* Quæri potest quatenus locus fiat religiosus? Celsus ait quatenus corpus humatum est *l. 2. §. sepulchrum, De religios.* obseruaui in antiquis monumentis fere semper descriptos in frontem & in agrum sepulchri fines hoc modo. *Inter P. xxvii. in agr. p. xvi,* Vnde Horatius *mille pedes in fronte trecentos Cippus in agris.* Cicer. Philip. 9. *Vtique locum sepulchro in campo Esquilino, C. Pamph.* Consul *seu quo in loco videbitur pedes xxx. quaque versus designat quo Ser. Sulpitius inferatur.*

a *Dum mortuum.* Extra vrbem. nam in vrbe sepeliri lex vetat.

b *Etiam inuitis.* Idque socius facit non fauore religionis sed suo iure, quia ei rei locus destinatus erat, vt in *l. si fratres § item Mela, D. pro socio.* Fauor religionis tunc maxime est, cum ne cadauera insepulta maneant in locum purum illatum habere mortuum permittitur, *l. sunt personæ D. de relig. & sump. fun. l. arboribus, §. nauis D. de vsufr.*

c *Iure naturali.* Communi iure omnium.

d *Quarundam iure.* Iure proprio ciuitatis, ius ergo duplex est, alterum proprium, alterum commune, *l. omnes populi, D. de iust. & iur. & in l. 1. de acq. rer. dom.*

e *Commodius est. Cic. 1. de legib.* Constituendi vero iuris ab illa summa lege capiamus exordium, quæ sæculis omnibus ante nata est quam scripta lex vlla, aut quam omnino ciuitas constituta.

f *Venandi.* Recte venandi aut aucupandi gratia, quoniam qui alienum fundum ingreditur glandis legendæ causa, aut quia via publica amissa vel seruitus in eo constituta sit, suo iure id facit, neque potest prohiberi.

g *Si is prouiderit* Sed si ante quã dominus prohibuerit, fuerit ingressus, impune facturum, *arg. l. heres in fundo, D. de vsuf. l.* quod si prohibitus ab eo qui ius prohibẽdi habebat ingressus fuerit, quãuis capta iure gentium ipsius efficiantur, tamen quia inuito domino per alienum fundum ire vel agere ei non licebat, *l. per agrum, C. de seruit. & aqua* poterit dominus vel negatoriam vel iniuriarum actionem instituere. Commodiore iudicio

experiri non poteſt: his enim qui ius prohibendi habent, ſi contra quam prohibitum fuerat actum ſit, etiam in aliis cauſis actio dari ſolet, vt in *l. oſſa*, §. *in hac*, *D. de relig. & ſump. fun. l. prætor ait* §. 1. & §. *nonnulli*, *D. de nou. op. nun.* Verum ſi in alieno fundo ille inuito domino laqueum venandi cauſa poſuerit, in eumque apes inciderint, poterit dominus ſuo iure exemptum eum auferre, niſi iam in poteſtatem venatoris perueniſſet, & hunc puto eſſe ſenſum *l. in laqueum*, *D. de acquir. rer. dom.* nam dum ait, videamus ne interſit, non id vocat in dubitationem, ſed intereſſe ſe putare oſtendit, hicque eſt mos loquendi iuriſconſultorum, vt in *l. habere licere*, *D. de euict. l. poſtquam*, *D. de pet. her.*

h *Et rurſus.* Niſi manſuetæ factę ſint, & mitti ac reuerti ſolitæ. nam neque occupanti conceduntur, neque ſi à fera beſtia ereptæ fuerint, noſtræ eſſe deſinunt, ſed tamdiu quandiu recuperari poſſunt, noſtræ manent, *l. feras*, *D. de adqui. poſſ.* §. *in iis*, *inf. hoc tit.*

i *Quibuſdam placuit.* Trebatio ſcilicet.

k *Quilibet eximere.* Sine furto, *l. naturalem* §. *apum*, *D. de acq. rer. dom. l. ſi apes*, *D. de furt.*

l *Alueo tuo.* Alueus, capſella eſt in qua apes includuntur.

m *Eo vſque tua.* Quare ſi quis ea apprehendiſſet aut perſecutus fuiſſet vt in aliorum manus inciderent, furti nobis competit actio, *l. Pomponius* §. *idem Pomponius*, *D. fam. erciſc. l. ſi pauonem*, *D. de furt.* Competit etiam rei vindicatio, quemadmodum docet hic Theophilus. Actio furti eſt ad pœnam. vindicatio ad rei perſecutionem, *l. ſi pignore* §. *furti*, *D. de furt. l. ſi pro fure*, §. *1. D. de condict. fur.*

n *Licet conſpectum tuum.* Quamuis adeo longe vt ignoremus vbi ſint.

o *Intellegitur.* Hinc colligunt propter rem modicam quæ lucrifaciendi animo interuerſa fuerit actionem furti competere, vt propter gallinam, propter anſerem. legi ego apud Conſtant. in legibus ruſticis Iuſtiniani, etiam propter ſurreptum crepitaculum aut tintinnabulum bouis aut ouis aut alterius animalis, quod & ipſe κώδωνα appellat, furti agi poſſe. Quid? quod etiam memoriæ proditum eſt, Draconem lege cauiſſe, vt qui olera alieno prædio ſublegiſſet, tanquam parricida puniretur.

p *Agro tuo.* Cuius ad te dominium pertinet, tamen ſemper talis erit res quæ per alluuionem accreſcet, vt ſi fundus ſit hypothecæ datus.

q *Incrementum.* Hoc ſumptum eſt ex *l. item ſi fundi*, §. *ſed ſi in inſula*, *D. de vſufr.*

r *Palam eſt.* Quia non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis ſubita atque inopinata violentia abreptam apparet. Hæc quoque ratio Caſſij Longini eſt.

ſ *Pro modo.* Et ſic non fit communis pro indiuiſo, ſed diuiſis regionibus.

t *Id eſt publicus.* Quia impoſſibile eſt vt alueus fluminis publici non ſit publicus, *l. 1. D. de flumin.*

u *Rurſus nouus alueus.* Hæc autem inundatio ſiue paulatim fiat, ſiue vno eodemque impetu, non mutat fundi cauſam: nam recedente poſtea flumine, priſtino domino reſtituitur, interim publicatus quodamodo fundus & aluei pars & amiſſum dominium videtur, *l. ſi locus*, *quemad. ſeru. amitt.* qua de cauſa receſſu fluminis, priſtinum dominium reſtitui lex ait, vel vt ex Caio Iuſtinianus hoc in loco, eum fundum eius manere cuius & fuerat. Cuius & fuerat ait, nam medio tempore eiuſdem fuiſſe non videtur. Quid vero eſt, ſi ita fuerit inundatus, vt ſtagnum iam ſit vel palus? an omnino dicemus proprietatem amitti? minimè vero, licet in vſufructu aliud ſit, *l. quid tamen* §. *agri. de vſuf.* Alueo mutato prorſus ipſo iure amittitur dominium, nec in priſtinum ſtatum reſtitui poteſt. Non aſſentior his qui in *d.* §. *alluuio*: ſic legunt *ſed eodem impetu receſſu fluminis reſtitutus eſt.* nam non impetu vno, ſed alluuione facta, quæ lentus quidam eſt & latens fluminis receſſus, agrum reſtitutum priora illius paragraphi verba apertiſſime indicant.

x *Alia ſane cauſa eſt.* Ergo multum intereſt vtrum inundatione flumen agrum occupauerit an etiam alueo mutato manare cœperit, idque ſecundum ſtrictam rationem, *l. quum vſumfructum*, *D. quem. ſeruitut. amit.* Secundum æquitatem etiam intereſt: nam ager inundatus perpetuo eiuſdem iuris manet. Sed ager nouus alueus factus, publicus efficitur, & receſſu fluminis publico liberatur, reuertiturque ad priorem dominum.

y *Facta ſit.* Suo nomine & bona fide.

z *Qui fecerit.* Qui materiam in ſpeciem conuerterit.

a *Et poſt multas.* Proculus dominum aiebat eſſe eum qui fecerat, quia quod factum eſt, antea nullius erat, & rectum videtur vt quæ nos vt in rerum natura eſſent, fecimus, noſtra ſint. *l. 3.* §. *genera*, *D. de adquirend. poſſ.* Sabinus contra id domino materiæ adiudicabat, quia ſine materia nulla ſpecies effici poteſt, & æquum videtur eſſe, vt quod ex re noſtra fit, noſtrum ſit, *l. adeo*, §. *cum quis ex alieno*, *D. de acquiren. rer. domin. l. de eo* §. *ſi quis*, *D. ad exhib.* Similes controuerſiæ in aliis cauſis inter eos fuerunt, *l. 1. D. de contr. empt. l. 1. D. rer. amot. l. eum qui certarum*, *D. de verb. oblig.* §. *is qui*, *inf. mand. l. illud quoque*, *D. de petit. heredit. l. quidam referunt*, *D. de iur. codicil. l. non amplius*, §. *vlt. D. de legat. 1. l. 3. C. de poſt. hered. inſtit. l. ſi duo* §. *vlt. D. de ſolution. l. ex facto*, *D. de hered. inſtit. l. ſi duo*, *in fine*, *D. de ſolut.* Hi Caſſiani antea dicebantur à C. Caſſio qui Maſſurio Sabino ſucceſſit, nunc Sabinianorum nomen per Cœlium Sabinum qui Caſſio ſucceſſit recepetunt. Duxerunt hanc familiam Athenis Capito, Maſſurius Sabinus, C. Caſſius, Cœlius Sabinus, Iabolenus, Valens, Tuſcianus, Iulianus. Diuerſam duxerunt Labeo, Nerua, Proculus, Pegaſus, Celſus pater, Celſus filius & Neratius. Citatur ſæpe in libris noſtris, Sabinus & Caſſius, intelligitur autem Maſſurius non Cœlius. Ex diuerſo citatur Nerua & Proculus quæ nomina perperam inuerſa ſunt in *l. non amplius.* §. *fin. de leg. 1.* Sed & in *l. 1. rer. amot.* corrupte ſcriptum eſt. *Nerua & Caſſio Sabino & Proculo*, pro Sabino & Caſſio, Nerua & Proculo, ſemper Sabinus in libris noſtris intelligitur Maſſurius: alter Sabinus, Cœlius ſimpliciter dicitur, vt paſſim ſub *tit. de ædil. edict.* interdum Cœlius Sabinus.

b *Media ſent.* Hæc media ſententia, quæ Paulo noſtro maxime placuit Sabini & Proculi ſententias quibus interiecta eſt, apte colligit inter ſe atque connectit: nam quo caſu domino materiæ directam in rem actionem dat, eodem ei qui bona fide fecit ne opera & ſumptus ei perierit, dat exceptionem doli mali. Cum vero dominium ei qui fecit, & conſequenter directam actionem tribuit, domino materiæ vtilem vindicationem, vel in factum actionem, vel retentionem tribuit, vt iam nihil ſit de quo is qui fecit vel qui materiæ dominus eſt iure queri atque expoſtulare poſſit: Atque ita hæc media ſententia accipienda eſt de impenſis.

c *Qui materia.* Niſi domini voluntate alterius nomine facta ſit, *l. niſi voluntas*, *D. de acq. rer. dom.*

d *Et ſpicas.* Cum eadem quæ hic habentur Gaius tradidiſſet, ſapienter adiunxit moderationem, quæ huic etiam loco adiungenda eſt, Videtur tamen mihi ex alienis ſpicis excuſſum, & ſi in ædibus contra *l. in rem* §. *vlt. D. de rei vind.* rationem pulcherrimam adfert Iabolenus in *l. eum qui ædes*, *D. de vſucap.*

e *Aduerſus eum.* Aduerſus eum qui intexuit ad exhibendum *l. gemma*, *D. ad exhib.*

f *Nam extincta res. l. Seia in fine*, *D. de aur. & arg. leg.*

g *Et quibusque.* Quidam Codices habent *& à quibusdam.* malo tamen *& quibusque*, quod & Theophilus probat, qui putat furtiuam condictionem in omnes possessores dari. nam ea fur duntaxat tenetur aut heres eius. Quid est igitur quod ait, *condici quibusque aliis possessoribus?* vulgo.n. iactatur, rem suam neminem condicere nisi à fure, raptore, prædone, & cæteris qui eiusdem sunt farinę. Bene autem vulgus rem suam, at rem quæ nostra esse desiit quodammodo vt pote quasi extincta, æquum est posse nos condicere à quibuscumque possessoribus, quandoquidem vindicare non possumus. A quibusque ergo possessoribus, id est bona siue mala fide possideant. Condici autem sic accipitur, condici ęstimationem earum, quasi ad eos sine iusta causa peruenerint. si æstimationem dominus nolit, ad rem ipsam exhibendam ei datur actio, cui deinde succedit directa vindicatio. Igitur à quo tandem vindicare possumus, nihil vetat nos, siquidem hoc malimus quasi re extincta aut quasi desierit esse nostra ęstimationem condicere, vt in *l. 1. C. de donat. quæ sub.*

h *Idem iuris esse.* Theophilus hic corruptus est. Sic etiam Caius in *l. adeo §. voluntas, D. de acq. rer. domin.*

i *Ex consensu.* Ergo communi diuidundo iudicio agi poterit.

x *Quam grex.* In iis corporib. quæ ex distantib. capitib. sunt singulæ partes in sua substantia manent. In eo autem corpore quod vno spiritu continetur aliud est, nam quod ei vt absolueretur accessit, iure accessionis ei cessit, *l. in rem §. at in iis corporibus, D. de rei vindic.* De corporum generibus. Pomponius in *l. rerum mixtura D. de vsuc.* Plutarch. *in lib. de præcept. coniug.*

l *Pro modo frumentis.* In id quantum apparet in illo aceruo suum cuiusque fuisse, quod quale & quantum sit iudex ęstimare debet, vt secundum qualitatē & quantitatem condemnet, *l. idem Pomponius, in pr. D. de rei vindic.* neque oportet vt singula grana separentur, vt existimasse videtur Accursius, sensisse Iurisconsultum, quod si verum esset, quid ridiculius, quid indignius Iurisconsulto?

m *In suo solo.* Nam non idem in publico, aut eo in quo ædificare nefas est.

n *Ædificauerit.* Vel bona vel mala fide, nihil interest vt dominium quęsisse videatur.

o *Sed tantisper.* Nam separatam vindicare poterit: tunc enim in dominium suum rediit, & agere ad exhibendum, nisi iam actione de tigno iuncto egisset, & quod in ea actione venit, percepisset, & ita intelligo, *l. qui res in fine, D. sol. matri. vers. quod si aliqua in f.*

p *Neque vindicare.* Etiamsi mala fide illata fuerit, cum semper maneat illa summa ratio publicæ vtilitatis cui inferior ratio cedere debet.

q *Neque ad exhibendum.* Nisi aduersus eum qui sciens alienum suis ædibus iunxit: nam tunc ad exhibendum in id quod interest agi poterit, quasi dolo desierit possidere, nec tamen soluetur materia, *l. in rem, §. tignum, D. de rei vind. l. 1. §. vlt. D. de tig. iunct.* Secundum quas est intelligenda *l. gemma, D. ad exhib.*

r *Sed duplum.* Si mala fide iunxerit: qui autem bona fide simplum præstat, arg. *l. de eo, D. de donat. int. vir. & vxor.* Nam & lex XII. Tab. eum tantum qui conuictus sit iniunxisse duplum præstare iubet, *l. 1. in prin. D. de tigno iunct.*

s *Tunc eam vindicare.* Etiamsi post tempus vsucapionis dirutum sit ædificium: quod tigna nec possidentur nec vsucapiuntur.

t *Alieno solo.* Idem si in alieno pariete, *l. si supra, D. de ac. rer. dom.*

u *Domum.* Quid si turrem ductilem, vel horreum mobile supra solum alterius posuerit? non idem erit, *l. Titius, D. eod.*

x *Ædificauerit.* Suo nomine.

y *Vindicare non potest.* Quod verum si ipse eam sua voluntate imposuerit. diuersum si quis eam sine voluntate domini in suo solo erexerit, vt ostenditur in §. præcedenti. & hic est sensus, *l. 2. C. de rei vindic.*

z *Posse eum.* Nisi fructus ex eo percepisset: nam compensari debent cum impensis, & nisi paratus sit petitor pati tollere eum ædificium, *l. sumptus, l. emptor, l. sin autem §. in re petita. ff. de rei vindic.*

a *Possessor fuerit.* Vt si per errorem ædificauerit.

b *Alienum.* Quid autem si quis solum bona fide emerit, & eo tēpore ædificauerit quo iam sciebat alienum? Huic ex æquitate conceditur vt ædificium (quod sine incommodo domini fiat) tollere possit & nihil prætere a consequatur.

c *Solum esse.* Nec enim tanto hic odio dignus videtur, quanto is qui semper mala fide versatus est, *l. Iulianus, 2. ff. de rei vind.*

d *Quod ædificauerit temere.* De se queri debet: nullam ergo talem exceptionem habebit, vt nominatim Theophilus & Gordianus in Codice Gregoriano, *Tit. de rei vindicat.* scripserunt. sed benignius est vt in eo in quo dominus locupletior factus erit, habeatur ratio impensarum ex officio iudicis: nam nec exceptioni doli locus erit, *l. domum, C. de rei vindic. l. plane, ff. de pet. hered.*

e *Alienum esse.* Qui mala fide ædificauerit vel conseruit in solo alieno, ad sumptus recuperandos illa via vti non potest: *l. si is contra C. de ædif. priuat. l. 1. Cod. Greg. de rei vind.* Hac duntaxat ei vti licet, si non donandi animo ædificauerit vel conseruerit, vt tollat quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei. Necessarias quoque impensas seruat per exceptionem doli mali, cum ab eo res vindicatur, vt si domum alienam necessario refecerit, *l. domum, C. de rei vind. l. Iulianus, ff. eod. tit.* In iudicio petitionis hereditatis quoniam bonæ fidei est, benignè receptum est vt officio iudicis omnium impensarum ratio habeatur, quibus malæ fidei possessor rem meliorem fecit, *l. plane, & l. seq. de petit. hered.*

f *Ipsius erit.* Omnis planta vel arbor, non iure plantationis, sed iure soli retinetur.

g *Si modo vtroque.* Id est quia inde arbor alitur, *l. sed si ex meis. §. arbor, ff. de acquir. rer. dom.* quo casu priori domino si quidem arbor industria hominis translata fuerit: non etiam si donante fluuio, aut ipsa arbore sese propagante & extendente, alij ratione æstimationis actionem in factum, alij vtilem vindicationem concedunt: nam directa competere non potest, cum planta quæ coaluit eius esse desierit, quarum vtramque ego aptam esse & proposito negotio conuenire existimo: de hac re in *l. idem Pomponius §. de arbore ff de rei vindic.*

h *Communis fit.* Pro regione cuiusque prædij.

i *Poterit se.* *L. in rem. §. in omnib. ff. de rei vin.*

k *Vilissimæ tabulæ.* Ac plerumque euenit, vt vilior sit tabula vt plus sit in manus pretio quam in re, *l. mulieris §. 1. ff. de verb. signif.* materiam superabat opus, inquit Ouidius.

l *Vt vtilis actio.* Vtrum vtilis, quasi directa non possit competere, an quia ea efficaciter experiri possit?

m *Bona fide.* Sed quid si postea rem alienam esse cognouerit? Saluius Iulianus initium spectat, *l. qui scit. §. vlt. ff. de vsur.* Paul. quem constat notas in Saluium Iulianum scripsisse, spectat singula momenta, *l. bon. fid. §. in contrarium, ff. de adq. re. dom.* Eaque sententia æquior & validior est, nam ei assentiuntur Pomp. & Vlpian. in *l. qui bo. fide, ff. eod. l. sed etsi lege §. de eo, ff. de pet. her.*

n *Consumptis.* Rectè consumptis: nam de extantib. agere potest. *l. certum C. de rei vind.* nisi alter eos triennio vsuceperit?

o *Sciens.* Quid si postea bona fide iura bonæf. poss. consequetur, *l. non solum §. quod vulgo, ff. de vsuc.*

p *Eadem*

p *Eadem ferè.* Ferè abundat: nam planè idem est.

q *Et de colono.* Qui ad pecuniam numeratam conduxit, Theoph *l. si apes §. 1. ff. de furt.* Aliud est in partiario, qui partem fructuum suam omnimodo facit, *l. si in lege. §. vis maior. ff. locati.*

r *Bonæ fidei.* Possessorem fructuum dominum facit bona fides, quæ tantum solet præstare quantum veritas, fructuarium ius vsusfructus, colonum autem voluntas domini quæ talis est, vt eos fructus suos faciat quos ipse perceperit. quos alius suo nomine percepit, ij colono non acquiruntur, & ideo fructuum nomine qui furtim decerpti sunt condictionem non habet, licet furti actionem habeat, quoniam interest eius fructus non surripi, qui si ab eo decerperetur, eius fierent. Hæc de colono qui ad pecuniam numeratam conduxit, non sic est in partiario colono, qui quasi socius est, sed neque in colono perpetuario qui quasi dominus est. Cur tamen ait *ferè?* nam si maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, eos heres perceptione suos facit.

s *Naturali iure.* In bonæ fidei possessore non frustra dixit Caius *statim* in *l. in pecudum De vsur.* significat enim vsucapionem necessariam non esse, at in partu ancillæ necessaria est, *l. qui vas. §. si ancilla. ff. de furtis.*

t *Ex fœtu.* Quod ait ex fœtu, & quandoque ex adnatis otiosum non est, voluit enim vt aliunde summittere non cogatur.

u *Diuus Hadrianus.* Id enim statuisse refert etiam Spartianus, Lampridius quoque Alex. Seuerum thesauros repertos iis qui reperierant donasse scribit.

x *Idemque statuit.* Idem Hadrianus fratres imperatores contra: & fisco magis fauerunt, id enim voluerunt in locis religiosis vel in monumentis, quæ tamen ex eorundem rescripto religiosa sunt, si thesauri reperti essent, partim fisco, partim inuentori acquirerentur. De fiscalibus & publicis locis, nihil Hadrianus constituerat, vt & paulo post Iustinianus indicat, idem tamen in eis D. fratres constituerunt. sic paulo post, concessit, idem scilicet Hadrianus: Grat. Valent. Theodosius contra. qui quartam dumtaxat domino soli concesserunt, *l. 2. Cod. Theod. de thesauris,* & hoc est aliud caput ex constitutione D. Hadriani, quod à posterioribus imperatoribus emendatum est.

y *In fiscali loco vel publico.* Sic *in l. 1. Cod. de pœn. ind. qui malè ind.* fiscalia sunt quę in patrimonio sunt fisci, ea quasi propria sunt, & priuata principis, & interdum publica appellantur, *l. 2. §. hoc interdictum, Nequid in loc. pub. l. pacta. §. fin. de contrah. emp.* publica quæ sunt populi Romani vel ciuitatum, nam & quæ ciuitatum sunt sæpe in libris nostris publica dicuntur, *l. bona & l. seq. de verb. sign.*

Vel ciuitatis. Ex abundanti additum est, (vel ciuitatis:) nam mox sequitur *& dimidium fisci vel ciuitatis.* publici igitur, i. P. R. vel ciuitatis.

z *Dimidium fisci vel ciuitatis.* Dimidium est fisci si locus sit fiscalis, dimidium ciuitatis si locus sit publicus. Quod autem fisco acquiritur, ad Cæsarem pertinet, non quidem vt Cæsarem sed vt principem. Sunt tamen & quædam in patrimonio Cæsaris propria, in quæ non succedit in imperio. *l. idem Iulianus. §. 1. ff. de leg. 1. §. fin. inf. de vsucap. l. fiscus. §. fin. de iur. fis.* de quibus paulo ante dixit, in eis inuentos thesauros pro parte inuentori cedere, perinde atque si in priuatorum locis inuenti fuissent, & pro parte Cæsaris, vel vt Callistratus ait *l. 3. §. si in locis. de iure fis.* fisco, id est, ærario Cæsaris.

a *Vendita vero res.* An in aliis causis sola traditio sufficit, veluti in permutatione? & puto sufficere, *l. cum precibus. C. de rei vind.*

b *Fidem emptoris.* Si fidem habuerit emptori sine vlla satisdatione, *l. quod vendidi, ff. de contr. empt.*

c *Interdum etiam.* Hic ostenditur aliquando ex pacto nudo transferri dominia rerum. Sed an nudum pactum constituat obligationem, magna controuersia est, multa enim interpretes afferunt, quæ ficta an vera sint dubium est, & quoniam veritas à me postulatur, quale mihi videatur illud, quod ego in hac re verissimum iudicem dicam primum.

d *Claues horrei tradiderit.* Si eo animo tradiderit vt dominium rei transferret: initium enim & causa traditionis semper spectanda est. *l. cum pater. §. pater pluribus, ff. de leg. 2. l. si procuratorem. ff. mand.*

e *Iactant in vulgus.* Istas effusiones pecuniarum non probat *Marcianus in l. 2. Cod. de consul. lib. 12.* neque graui homine, & ea quæ fiunt iudicio certo ponderanti, probari possunt vllo modo vt Cicero ostendit, *libro 2. Offic.*

f *Occupauerit quis.* Rectè occupauerit, nam definit quidem omittentis esse, non fit autem alterius, nisi occupata fuerit, *l. 2. ff. pro derelicto.*

g *Leuandæ nauis causa.* Aliud enim est si sponte rem iecerit vel iactauerit, *l. falsus, §. si quis. ff. de furt.*

Cap. II.

De rebus incorporalibus.

Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique alię res innumerabiles. Incorporales autem sunt quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in iure consistunt: sicut hereditas, vsusfructus, vsus, obligationes quoquomodo contractæ. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque [a] corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius hereditatis, & ipsum ius vtendi fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est. eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum, quæ etiam seruitutes vocantur.

Scholia.

a *Corporale est.* Quamobrem quod ex obligatione nobis debetur plerumque & non semper corporale est: an quia & incorporale obligatione nobis deberi potest? sic videtur, *l. heredes. §. contra. D. fam. ercisc.*

Cap. III.

De seruitutibus.

Rvsticorum prædiorum iura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est ius eundi, ambulandi homini, non etiam [a] iumentum agendi, vel vehiculum. [b] Actus est ius agendi, vel iumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: [c] qui actum habet, & iter habet, eoque vti potest, etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & [d] actum in se continet via. Aquæductus est ius aquæ ducendæ per fundum alienum.

§. 1. Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt, quæ ædificiis inhærent, ideo vrbanorū prædiorū dictę, quoniam ædificia omnia, vrbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item vrbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ, vt vicinus onera [e] vicini sustineat: vt in parietem eius liceat vicino [f] tignum immittere, vt

g stillicidium h vel flumen recipiat quis in ædes suas, i vel in aream, vel in cloacam k vel non recipiat, & ne altius tollat quis ædes suas, ne luminib. vicini officiat.

§. 2. In rusticorum prædiorum seruitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. 3. Ideo autem hæ seruitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. nemo enim potest seruitutem acquirere vrbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium, nec quisquam debere, nisi qui habet prædium.

§. 4. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id k efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

Scholia.

a *Iumentum agendi.* Iumento vehi potest: iumentum agere non potest. iter est qua homines: actus qua pecora transeunt.

b *Actus est ius agendi, vel iumentum.* Iumenta sunt animalia quę dorso domantur, vt equi, muli, asini, quæ ideo à Varrone dossuaria iumenta vocantur: elephanti quoque & cameli iumentorum operam præstant, licet feræ sint naturę, *l. secunda §. finali, ad legem Aquiliam. l. ferri, De verborum significatione.* Oues & capræ & sues iumentorum appellatione non continentur: sed neque boues, quia dorso non domātur, & eorum propriè armenta dicuntur, quod in arandis agris eorum in Italia olim vsus fuerit, *l. legatis. §. pecoribus. l. seruis. De leg. 3. l. ædiles. 2. §. iumentum. De ædilitio edicto, l. boues, de verb. signific.* Hic tamen iumenti appelatione etiam armenta continentur, *l. inter, De seruitut. rustic.* Sed an oues & capræ? & puto omne pecus contineri. erit igitur iter qua homines, actus qua pecora transeunt.

c *Qui actum habet.* Sic qui haustum habet, videtur habere iter ad hauriendum. *l. 3. §. qui habet. ff. de seru. rust. præd.* & qui habet vsumfructum, habet etiam aditum, sine quo omnino vti non potest, *l. 1. §. 1. ff. si ser. vind.* Habet autem non tanquam ius, sed in modum simplicis facultatis, *l. 2. §. 1. & § Pomp. ff. si seru. vind.*

d *Actum in se.* Qui actum habet, actum vindicat, non iter & actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter simul & actum hoc facile ex seruitute aquæ haustus dignosci potest. cui concessum est ius hauriendi, & idem iter habet, & vtrumque simul vindicare potest. cui vero hauriendi tantum, licet in aquæhaustu iter insit, non poterit tamen is nisi aquæ haustum vindicare. Quod vsque adeo verum est, vt cui haustus concessus est ad flumen public. neque haustum habere possit, quia inutiliter ad flumē publicum concessus est, neque iter, quia nominatim itineris seruitus concessa non est, *l. 3 §. fin. de seruit. rust.* Similiter qui vsumfructum habet, iter habere videtur, iter tamen vindicare non potest. *l. 2. §. 1. & §. Pompo. si seruit. vind.*

e *Vicini sustineat.* Distat onus sustinendi à tigni immittendi cæterisque seruitutibus, nam qui debet oneris sustinendi, parietem vel columnam onerariam debet reficere. Cæterarum vero seruitutum ea est natura, vt nihil faciat is cuius prædium alieno seruit. *l. etsi forte. §. etiam, si seru. vin. l. quoties. § fin. de seruit. vrb.*

f *Tignum immittere.* Quod etiam absque iure seruitutis licet facere, si pariès sit communis, vel si vicinus eam facultatem immittendi mihi simpliciter concesserit, quo casu tamen non licebit noua tigna immittere, id est quæ sint contra priorem formam, *l. si fratres. §. item Mela. ff. pro socio. l. si ædes communes. ff. comm. diuid. l. si cum meus, ff si seruit. vindic.*

g *Vt stillicidium.* Stillicidium stillatim cadit ex tegulis vel tabulatis, *l. seruitutes. §. si antea. ff. de seruit. vrb.*

h *Vel flumen.* Flumen maiore quadam vi & cumulo grauioreque cursu decurrit, quod de flumine priuato accipiendum est, *l. 1. §. fluminum. l. fistul. ff. si ser. vind.* nam fluminis publici seruitus non est, *l. 3. in fi. ff. de ser. rust. pr.* nisi fortè publica lege constituatur, *arg. l. venditor ff. comm. præd.*

i *Vel in aream.* Area vrbanum prædium est, *l. fundi. ff. de verb. sig. l. 3 ff. in quib. cau. pig.* errat ergo Acc. in *l. 1. D. si seru. rust. præd.*

k *Vel non recipiat.* Hanc seruitutem non recipiendi acquirit nemo nisi qui antea debebat seruitutem recipiendi. sic altius tollendi acquirit qui antea debebat altius non tollendi, ædificandi in suo qui antea debebat non ædificandi, *l. si domus. De seruit. vrb. l. si mihi De seruit. rust.*

l *Potest etiam.* Sed an vsucapione? errare nullo pacto possumus si sequamur illam generalem sententiam Vlpiani. Hoc iure vtimur vt seruitutes per se nunquam longo tempore vsucapi possint, cum ædificiis possint. *l. si aliena. §. 1. D. de vsuca.*

Cap. IV.

De vsufructu.

Vsufructus a est ius b alienis rebus vtendi fruendi, c salua d rerum substantia. Est enim ius in corpore: quo sublato & id ipsum tolli necesse est.

§. 1. Vsusfructus à proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit. vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vsumfructum. Et contra, si fundum legauerit deducto vsufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres vero vsumfructum. Item alij vsumfructum, alij deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit vsumfructum alij constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu: placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti.

§. 2. Constituitur autem vsusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in seruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis quæ ipso vsu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso vsu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum vsumfructum constitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur. e Ceterę quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, vt, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi vsumfructum constitui.

§. 3. Finitur autem vsusfructus morte f fructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima g & media, & non vtendo per modum & tempus quæ omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur vsusfructus, si domi_

no proprietatis i ab vſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit) vel ex contrario, ſi fructuarius k proprietatem rei adquiſierit: quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptę fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui vſumfructum, l & ne areæ quidem vſumfructum deberi.

§. 4. Quum autem finitus fuerit vſusfructus, reuertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

SCHOLIA.

a *Eſtius.* Legitima poteſtas & auctoritas.

b *Alienis rebus.* Nam qui habet proprietatem, ius vtendi fruendi ſeparatum non habet, quamuis negari non poſſit quin iure proprietatis vtatur & fruatur. Id enim neque eſt in bonis, neque extra bona.

c *Salua.* Vſusfructus enim ex rebus alienis percipitur, & in perſona conquieſcit: itaque mutatione aut interitu rei deſinet vſusfructus eſſe, ſicut ſi homo à virtute deſciuerit, cadet etiam gloria quam ſibi ex virtute comparauerat.

d *Rerum.* Rerum principalium: nam ſublata & conſumpta acceſſione non perit vſusfructus, *l. fundi, D. quib. mod. vſusf. amitt,*

e *Cetera quoque res.* Vt vinum, oleum, frumentum, *lana, odores.* aromata, *l. ſi tibi vini, l. penul. De vſuf. ear. rer.* Cur non pecunia? quia pecunia æſtimationem non recipit, *l. ſi ita fideiuſſorem, De fideiuſſ.* Sed an etiam veſtimenta? & puto veſtimentis legatis liberum eſſe heredi, facta æſtimatione veſtimentorum proprietatem ad legatarium transferre, vt aperte in hoc loco dicit Iuſtinianus, vel etiam ſi hoc malit ſtipulari, finito vſufructu veſtem ſibi reddi retenta proprietate, quo caſu conſtat non teneri legatarium, ſi attritam veſtem reddiderit, modo ea ſic ſemper vſus fuerit vt bono viro conuenit, *l. ſed & ſi quid, §. & ſi veſtimentorum, De vſufr. l. ſi vſusfructus 2. §. ſi veſtis, vſufr. quemadm. cau.* Hoc autem in veſtimentis merito recipiendum eſt: nam vſu ipſo non confeſtim extinguuntur: Cæteræ res quũ primum quis vti cœpit, abſumuntur, ideoque cęterarum rerum nullus eſt vſus, cum tamen veſtimentorum aliquis poſſit eſſe vſus. In §. *& ſi veſtimentorum* copulam deeſſe opinor, & legendum in hunc modum, *Et ſi veſtimentorum vſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis vſusfructus legatur, ac dicendum eſt, &c.*

f *Fructuarij.* Aliquando tamen ex noua cauſa poſt mortem vſufructuarij vſusfructus manet, qui tamen eſt diuerſi generis, & alius ab eo qui fructuario debebatur, vt in *l. ſi vſusfructus D. de nouat. l. ſtipulatio iſta habere licere, §. ſed ſi quis vti frui, D. de verb. oblig.*

g *Et media.* Auctor Paulus lib. 3. Sentent. & alij in *l. 3. Quibus mod. vſusf. amittat. l. in ſingulas, de ann. leg. l. licet, De vſufr. l. ſi ſeruus in quo, De actio. emp.* nec immerito: nam ſublatis imaginariis venditionibus, perſonam non mutat is qui emancipatur vel adoptatur. quinimo fortiter deffenditur, hodie ſine capitis deminutione eos qui alieni iuris ſunt, de poteſtate non ſolum morte liberari, dignitate & ſacerdotio, ſed etiã emancipatione & adoptione. idem ex contrario ſi is qui ſui iuris eſt, alieno iuri ſubiiciatur, qua de re ſatis ſuperque dictum eſt in *Tit. de Capit. demin.*

h *Per modum.* Per modum finitur, vt ſi ad certum tempus relictus fuerit vſusfructus, & tempus à lege conſtitutum, de quo in *l. corruptionem, C. de vſuc.* Modus adiici ſolet in vſufructu, id eſt, præſcriptio quædam & lex vtendi fruendi, vt *l. 4. §. modum, de ſeruit. l. etſi morte, §. modus, ſi ſeruit. vind.* & de hoc modo cautio interponi ſolet, vt ait Paulus *lib. 4. Sent. tit. de vſuf.* Digeſt.

A Non vti igitur per modum, id eſt non vti ex præſcripto. Vnde hic erit ſenſus, vſumfructum amitti ſi quis conſtituto tempore non vtatur eo modo qui in conſtituto vſufructu dictus & comprehenſus eſt: nam ſi intra tempus quo vſusfructus perit, extra modum vtatur, & non aliter, perinde vſumfructum amittet, atque ſi rei poſſeſſione nullo modo vſus fuiſſet. Igitur non vtendo amittitur vſusfructus, ſi quis per conſtitutum tempus non vtatur ex præſcripto, vel ſi vtatur contra præſcriptum, dixitque *per modum,* quaſi diceret, non tantum ſi nullo modo vtatur, verum etſi non vtatur per modum, ſed alio fortaſſe vtatur contra quam atque oporteat modo, *l. ſi commune §. 1. & l. ſi quis alia de ſeruit. ruſt.* Et ita hunc locum interpretor: neque enim recte

B ad tempus hæc verba referri poſſunt, in quod vſusfructus conſtitutus ſit, nam diuerſa eſt cauſa temporis, à modo ſeruitutis *d. l. 4. l. obligationum de obl. & act.* minuſque ad ſolam cauſam non ſeruati modi, quæ hoc iure ad finiendum vſumfructum non eſt idonea.

i *Ab vſufructuario.* Id ceſſionem in iure vocat Iulius Paulus.

k *Proprietatem rei.* Vſusfructus igitur his modis amittitur, morte, capitis deminutione, non vtendo, in iure ceſſione, rei mutatione, & dominij comparatione.

l *Et ne area.* Item ſi areæ vſusfructus conſtituatur & in ea ædificium ſit poſitum, extinguitur vſusfructus *l. nepoti. §. fin. quib. mod. vſusf. amit.* non tamen ſi ædes

C legatæ ſint vel pignori datæ, pignus vel legatum combuſtis ædibus extinguitur nam idem iuris manet in area & in nouis ædib. *l. Paulus, §. damus, l. fin. De pignor. l. domo, de pigner. act. l. ſi gregé, de leg. 1.* At promiſſæ ædes ſi combuſtæ ſint, nihil deberi puto, quoniam in ſtipulationibus ſtrictior ſit interpretatio, ſed etſi teſtator ipſe ędes demolitus ſit, id pro mutata voluntate accipio in dubio, *l. ſi ita, §. fin. de leg. 1.* Contra ſi area legetur vel hypothecæ detur, conſtat areæ ſuperficiem cedere, *d. l. domo, d. §. domus, l. ſi area, de leg. 2. l. ſeruum filij: §. ſi area, de leg. 1.* de quo tamen Celſus aliter ſentit in *l. ſi chorus §. area, de leg. 3.* idque ego affirmare non vereor, quandoquidem & Celſum diſſentire ab

D aliis Paulus ſcripſit in *l. qui res, §. aream. De ſolut.* in ea ſpecie quæ ſequitur §. *area.* quæ huic coniuncta & ſimilis eſt. Quid in ſtipulationibus iuris ſit, idem Paulus in ſupradicto loco eleganter explicat, id autem eſt ſolam aream deberi.

CAP. V.

De vſu & habitatione.

IIſdem iſtis modis, quibus vſusfructus conſtituitur, etiam nudus vſus conſtitui ſolet, iiſdemque illis modis finitur, quibus & vſusfructus definit.

§. 1. Minus autem ſcilicet iuris eſt in vſu, quam in vſufructu. namque is qui fundi nudum habet vſum, ni-

E hil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis a ad vſum cottidianum vtatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi moleſtus ſit, neque iis per quos opera ruſtica fiunt, impedimento b nec vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: quum is qui vſumfructum habet, poteſt hæc omnia facere.

§. 2. Item is, qui ædium vſum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipſe tantum habitet: nec hoc ius ad alium transferre poteſt. & vix receptum eſſe videtur, vt hoſpitem ei recipere liceat: ſed cum vxore ſua liberiſque ſuis, item libertis, nec non aliis liberis perſonis, quibus non minus quam ſeruis vtitur, habitandi ius habet. Et conuenienter ſi ad mulierem vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. 3. Item is, ad quem serui vsus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio eius vti potest: ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumentis.

§. 4. Sed si pecorum, veluti ouium, vsus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vsuarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.

§. 5. Sed si cui habitatio legata, siue aliquo modo constituta sit, neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. 6. Hæc de seruitutibus, & vsufructu, & vsu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis iure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis, legitimo, & ciuili iure adquiruntur.

SCHOLIA.

a *Ad vsum cottidia.* Potest ergo vti non etiam quæstum facere, *l. plenum, D. de vsu. & habit.*

b *Nec vlli alij ius quod habet.* Vsum alteri vsuarius seorsim locare, vendere, vel gratis concedere, id est de vsu accommodare, donare, vel precario concedere non potest: nam hoc ei tantum datum est, vt ipse suo corpore vtatur, non etiam vt ex ea re quæstum faciat, *l. cæterum, l. sed neque, l. denique, l. plenum, eod. tit.* Vsufructuarius, ex re in qua vsumfructum habet ius habet omnem vtilitatem percipiendi etiam vsque ad compendium, & ideo vsumfructum vel ius vtendi fruendi locare, vendere, gratis concedere & pignori obligare potest, *l. arboribus, §. vsufruct. de vsufr. l. si is qui bona §. vsusfructus, De pignor.* non tamen hoc facto desinet esse fructuarius, & illi incipient esse eorũ qui emerint vel conduxerint, vel ex alia causa vsumfructum acceperint: nam & cum illis recte proprietarius aget, non esse eis ius vtendi fruendi inuito se, licet eos prætor per exceptionem tueatur, si non cum fructuario conuenerint, *d. §. vsusfructus.* & eorum morte non finitur vsusfructus, *l. si domina, C. de vsufr. l. si socrus, C. de iur. dom.* de qua scripsi in *§. fin. inf. de locat.* Proinde nomine fructuarij vtuntur, & per eos fructuarius vtitur ac retinet vsumfructum, *d. §. vsufructuarius, & l. non vtitur, eod. tit.* & ius suum in heredem viuo fructuario transferunt, fructuarius autem illis superstitibus, ius suum in heredem non transfert, sed morte eius tam id quod ipse habuit quam illorum ius extinguitur, *l. necessario, §. fin. De peri. & comm. rei vend. l. si vsusfructus, De iur. dot.* Hoc igitur pacto fit interdum, vt quis fructuarius sit, & omni commodo vsusfructus careat, sicut & alias vt quis sit patronus & commoda patronatus non habeat, in *l. 3. De iur. patron.* Et diximus E vsumfructum locari, vendi, concedi gratuito: An & in iure cedi potest? Sic sane domino proprietatis, & hoc modo intelligi debet quod apud Vlpianum scriptum est in *tit. de Dominiis.* In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut vsusfructus: nam qui extraneo in iure cedit nihil agit, §. *finitur, sup. tit. prox. d. l. si vsusfructus:* nam qui in iure cedit vsumfructum, hoc agit vt ab eo cui ceditur vsusfructus vindicetur, eique à prætore ius ipsum addicatur, quod ius ciuile non patitur. Igitur cessiones illæ nullius sunt momenti & recurret vsusfructus ad proprietatem.

c *Habitatio.* Qui legat vsumfr. vel vsum ædium, habitationem legare videtur & è contra, plus tamẽ est in legato habitationis quam in legato vsus vel vsusfruct. nam A habitatio locari potest ex sententia Marcelli, quæ constitutione Iustiniani comprobata est. puto etiam vtendum gratis concedi posse, *l. 1. §. 1. ff. commod.* & recipi quoscumque, & abolitam sententiam Vlpiani quæ exstat in *l. si habitatio. De vsu. & habit.* Id quidem etiamnum durat, vt non vtendo, vel capitis deminutione habitatio non amittatur. Cur non tamen legato vsu vel vsufructu ędium non idem dicamus, quæritur: & puto hanc esse rationem, quia vsus in iure & in ipsa persona quæ vtitur consistit: ideo si ipsa persona non vtatur vel capite minuatur, vsus desinet esse. non potest quoque vsus mihi datus, alteri concedi, quia nudus B vsus datus est. Habitatio autem in re ipsa inest, & qui habitationem legare se dicit, non legatarij personam intuetur, sed rem ipsam in ædes quæ habitationem præbent. Vtetur itaq; legatarius habitatione vt volet & legatarij casus non minuet legatum, nisi fortasse mors legatario contigerit: nam morte finitur habitatio, ob idque ante aditam hereditatem non cedit habitationis legatum, *l. 2. §. si habitatio, quan. dies leg. ced.* Et hoc est quod ait Modest. in *l. legatum, de cap. demin.* Quia tale legatum in facto potius quam in iure consistit, id est non ius legatum est sed factum & quasi res ipsa. Eadem autẽ ratione licebit licere qui legat vsumfructũ vel vsũ, serui operas legare videatur, & è contra qui operas, vt vsumfructum, *l. 3. 4. 5. De oper. seru.* vbi corrupte scri- C ptum est *vsum* pro *vsumfructum.* tamen si operæ serui legatæ sint, non sicut si vsus serui legatus sit capitis deminutione vel non vtendo amittatur. Hoc amplius, quod in operis singulare est vt cũ legatario, non extinguantur, *l. 2. de vsuf. leg.* & ideo ante aditam hereditatem cedent. *l. operæ, eod. tit.* In hac quoque re multum interesse puto, vtrum vsus vel vsusfructus fundi legetur, an reditus fundi. Sed & in aliis multum interest, vt constat ex *l. fundi, De vsufruct leg.* vt tamen habitationis, ita & reditus legatum morte intercidat, *l. huic stipulationi §. vlt. & l. seq. vsusfruct. quemad. cau.* quæ lex idem videtur statuere in operis, sed certe fallit in operis.

D

CAP. VI.

De [a] vsucapionibus, & [b] longi temporis [c] possessionibus.

IVre ciuili constitutum fuerat, vt qui [d] bona fide ab eo qui dominus non erat, [e] quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quauis iusta causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno [f] vbique, si immobilis, biennio tantum in [g] Italico solo vsucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur & ideo: constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles vero [h] per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur. & his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis præcedente, adquirantur.

§. 1. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio [i] vllo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel seruum fugitiuum possideat.

§. 2. Furtiuæ quoque res, & quæ possessæ sunt, nec si prędicto longo tẽpore bona fide possessæ fuerint, vsucapi possunt: nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum, & m lex Atinia inhiben vsucapionem: vi possessarum, lex Iulia & Plautia.

§. 3. Quod autem dictum est, furtiuarum, & vi possessarum rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, vt ne ipse fur, qui vel per vim possidet, vsucapere possit (nam his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonæ fidei possessori vsucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum eius committit.

§. 4. Sed tamen id aliquando aliter se habet: nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum vtique heres, qui bona fide tanquam suam alienauerit, furtum non committit.

§. 5. Item si is, ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donauerit, furtum non committit. furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. 6. Aliis quoque modis accidere potest, vt quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat vt à possessore vsucapiatur.

§. 7. Quod autem ad eas res quæ solo continentur, expeditius procedit, vt quis n loci vacantis possessionem o propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia p sine successore decesserit, q sine vi nanciscatur: qui, quamuis ipse mala fide possidet, quia intellegit se alienum fundum occupasse: tamen si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtiuum, neque vi possessum acceperit.

Ex Auth. vt spons. larg. spec. &c. coll. 9. tit. 2. Nou. 119. cap. 7. seu. §. rursus sancimus.

Sed hodie malæ fidei possessore alienante cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignorat & ius suum & alienationem factam. Spectatur ergo 30. annorum defensio.

Abolita est enim r quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi, locive furtum fieri. Et eorum qui res soli possederint, principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat.

§. 8. Aliquando etiam furtiua, vel vi possessa res vsucapi potest, veluti si in domini potestatem reuersa fuerit. tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vsucapio.

§. 9. Res fisci nostri vsucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere posse. & ita diuus Pius, & u diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. 10. Nouissimè sciendum est, rem talem esse debere, vt in se non habeat vitium, vt à bonæ fidei emptore vsucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

§. 11. x Error autem falsæ causæ vsucapionem non parit. veluti si quis quum non emerit, emisse se existimans, possideat: vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. 12. Diuturna possessio quæ prodesse cœperat defuncto & heredi & bonorum possessori y continuatur, Digest.

A licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium iustum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur.

§. 13. Inter venditorem quoque z & emptorem coniungi a tempora, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. 14. Edicto diui Marci cauetur, eum qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquenium præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem diuæ memoriæ Zenonis be-
B ne prospexit iis qui à fisco per venditonem, vel alium titulum aliquid accipiunt, vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniantur. Aduersus autem b sacratissimum ærarium vsque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca, earum rerum quæ alienatæ sunt, putauerint sibi quasdam c competere actiones. Nostra autem diuina Constitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de iis qui à nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana Constitutione continentur.

SCHOLIA.

C a *Vsucapionibus.* Sicut res non vtendo amittimus, ita vtendo eas amittimus, vnde vsucapio quæ sic dicitur, vt mortis causa capio. nam capio acquisitionem significat, & capere in suum dominium capere, *l. aliud, l. cepisse de verb. sign. l. prætoris, de damn. inf.* inde capax & incapax & capacitas. Vsu igitur capere, id est, per vsum acquirere, vsu suũ, facere vt in *l. 1. l. denique ex quibus caus. maio. l. non solum, in princ. de vsucapion.* Vsus autem est possessio quæ opinione domini possidetur, cuius reciproca possessio est vsus, *l. quæstio, de verb. signific.* & ita possessionem Ælium Gallum definiisse Sext. Pompeius scribit. ergo vsucapere est per possessionem acquirere, continuatam scilicet & legitimi temporis. Iurisconsulti possessione capere dixerunt in *l. emptor fundi, l. qui fundum §. seruus, pro empt. l. non*
D *solum, §. dominus, l. quamuis, De vsuca.* & interdum vsucapionem vsum simpliciter aut possessionem appellarunt. Ex quo apparet non *vsuscapio*, sed *vsucapio* scribendum esse, nec enim sic dicitur vt pignoris capio, licet Cato apud Gellium contradicat.

b *Longi temporis.* Vsucapio proprie est parui temporis, olim biennij & anni, hodie triennij in rebus mobilibus: nam etiamnum commune fit hoc nomen mobilibus & immobilibus rebus, à Iustiniano tamen accommodatur rebus duntaxat mobilibus, propterea quod breuiori tempore vsucapiuntur, cæterarum rerum longi temperis possessionem appellat non solum in hoc ti-
E tulo, sed & in *§. diutina & in tit. per quas person. nobis acquiritur, §. item vobis.* Longum autem tempus est x. vel xx. annorum. atque ita præter Iustinianum longum tempus definit *Paul. l. 4. Sentent. tit. De vsucap. & tit. de effect. sent. l. 1. & 2. C. si aduers. credit.* Sit igitur vsucapio parui temporis possessio, sit & alia longi temporis possessio, &, sit aliud vsucapere, aliud vsu longo capere.

c *Possessionibus.* Præscriptio plurimum exceptio est. Nouissimi iuris interpretes, possessionem siue adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant. quod non caret exemplis: Nam sic loquitur *l. ei à quo, de vsurp. & vsucap.* sic *l. qui alienam. de euict.* sic *§. ex his, inf. per quas pers.* sic denique *l. quinque, C. finium reg.*

d *Bona fide.* A Principio bona fides desideratur: nam

etsi postea cognouero rem alienam esse, tamen procedet vsucapio, quod ius Pontifices non approbarunt *l. bonæ fidei* §. *in contrarium*, *D. de acq. rer. dom.*

e *Quum crediderit* Quid si dubitet, vtrum pro ignorante habebitur, vt in specie, *l vlt. C. de condict. indeb.* an pro sciente, propterea quod bene pręcipiunt qui vetant quicquam agere quod dubitent æquum sit an iniquum. Æquitas enim, inquit Cicero, lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat iniuriæ. facit *l. 1. in princ. D. de leg. 3.*

f *Vlique.* Id est tam in Italia quam in prouinciis: nam prouinciales rerum mobilium erant domini ex iure Quiritium. Res immobiles tributariæ erant vel stipendiariæ, & in dominio principis vel populi Romani. Id quod recte Theophilus explicat in §. *per traditionem, de rer. diuis. & Strabo lib. vlt.* γεωγραφικῶν. Itaque prouinciales prædiorum suorum non erant domini ex iure Quiritium, sed possessores & ea in bonis, eorumque πληρεστάτην κατοχὴν habebant. proinde etiam longo vsu ea in suum dominium capere non poterant, si à non possessore sibi tradita fuissent. Sed neque nexu neque cessione in iure, vel aliis legitimis modis mancipari, addici vel adiudicari poterant, & ideo res nec mancipi dictæ sunt, iisdem seruitutes imponi non poterant, vt colligere licet ex *l. 14. in prouinciali*, *C. de seruit.* Quod si à possessore & qui ea in bonis habebat animo alienandi alteri traderentur, is ad accipientem dominium non transferebat, quia id non habebat apud se: quæ igitur vis erat traditionis huius? nempe vt plenam possessionem transferret & dominium in bonis, aliud enim esse dominium in bonis & aliud dominium ex iure Quiritum credo me demonstrasse in *Tit. de libertinis.* Quid ergo est quod Vlpianus scribit in *Tit. de Dominijs*, rerum nec mancipi dominium acquiri nuda traditione, id est sine nexu, vsucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege. Ego puto inter ciues Romanos inter quos ea iure ciuili fieri possunt, locum esse scripto Vlpiani: nam non solum prædia prouincialia, res nec mancipi sunt, sed & bestiæ omnes & animalia quæ iugum collo, vel onus dorso ferre non possunt. Verum sicut in Italia traditione facta à non domino, res mobilis per possessionem anni & immobilis biennij ex *lege 12. Tabul.* nobis acquiritur, an & in prouinciis traditione facta à non possessore, rerum possessionem tanto tempore prouinciales acquirunt? Minime vero, sed si longo tempore eas possederint, possessionem quidem amissam per vindicationem recuperare non poterunt, eam tamen habentes sibi deffendent per præscriptionē longi temporis, *l. vnic. in princ. C. de vsucap. transf.* Et hoc constitutionibus inductum est, de quibus dicturi sumus in §. *quod autem* infra, cui simile est quod in malæ fidei possessoribus, constitutiones quoque induxerunt, vt præscriptionem haberent xxx. vel xl. annorum, non etiam possessionis vel dominij vindicationem, Sed noster Iustinianus quibus data erat præscriptio x. vel xx. annorum, etiam ad recuperandam possessionem aduersus possidentes actionem dedit in *l. si quum emptionis*, *C. de præsc. 30. an.* Qui tamen in rem actionem habet non continuo dominus est, idque innumeris exemplis iuris ciuilis planum fieri potest. Dando igitur in rem actionem, prouinciales eorum prædiorum quę diu possedissent Iustinianus dominos non fecit. Verum postea editis constitutionibus sustulit ex iure Quiritium nomen, constituitque vt vnum idemque omnibus in rebus & locis plenum dominium, vnaque & plena libertas esset, & ideo vt prouinciales suorum fundorum perinde atque Itali domini essent, nullumque voluit in orbe Romano locorum vel mancipi aut nec mancipi rerum esse discrimen, *d. §. per traditionem & d. l. vnica.* Quamobrem rectè dicemus hoc tempore, prædia & tributaria mancipatione, traditione, quæ non fiat mancipio & nexu vsucapione & aliis legitimis modis, iure dominij in alium transferri. Verum non tantum locorum & rerum differentias sustulit Iustinianus, sed etiam temporum: nam rebus mobilibus vel animalib⁹ quarum olim vbique annuus erat vsus, tres annos præscripsit. Reb⁹ autem immobilibus & incorporalibus x. inter eos qui in eadem prouincia domicilium haberent & xx. inter absentes, quibus olim in Italia duo tantum anni erant constituti ex xII. Tab. & in prouinciis longum tempus ex constitutionibus, quo tamen possessores non nisi exceptione se aduersus petentes tuebantur. Et hæc quidem est Iustinianea vsucapionis transformatio. Quare si quis quærat vnde descendat vsucapio breuis vel longi temporis, rectè dices eam hodie ex constitutione Iustiniani descendere. Rursus si quis quærat an longi temporis possessione dominium acquiratur, post transformationem Iustiniani nulla est dubitatio: ante Iustinianum cum in solis prouincialibus prædiis ei locus esset, verius est non potuisse acquiri dominuim longi temporis possessione: ineptum autem est quærere an præscriptione dominium acquiratur, nam præscriptio exceptio est, sed præscribere interdum dicimus pro excludere, vt in *l. 3. De requir. reis.* quod ea vis sit præscriptionis, vt excludat intentionem actoris.

g *Italico solo.* Res immobiles quæ in prouinciis erant, vsucapi non poterant: quoniam earum rerum dominium nunquam à populo Romano vel principe discedebat, quamuis prouinciales vsumfructum haberent, quod ad successores eorum quoque transiret. Theoph. in §. *per traditionem sup. De rer. diuis. l. de iis, C. de epis. & cler.* & Cicero *contra Rullum.*

h *Per longi temporis possessionem.* Continuam & quæ careat intermissione, *l. seruitutes 4. D. de seruit.*

i *Vllo tempore.* In *l. 1. C. de seru. fugit, nec vsucapionem*, inquit, *nec longi temporis præscriptionem*, ne quicquam de longissimo tempore dicit. Vide *l fine*, §. *hac actio*, *De Publ. in rem act.*

k *Furtiuæ.* Furtiuæ res sunt etiamsi furti agi non possit, dummodo surreptæ sint, § *interdum*, *inf. de obli. quæ ex delict. nas. l. qui vas.* §. *si ancilla. de fur.*

l *Vi possessæ.* Rectè *vi possessæ*: nam aliud est in his rebus ex quib. quis vi deiectus fuit, *l. 4.* §. *si tu vi l. non solum* §. *si dominus*, *D. de vsuc.*

m *Lex Attinia.* Lex Atilia in Verrinis, Theophilus tamen Attiliam vocat. Fuit L. Attilius interpres legum xII. tab. de quo Cicero in *Lælio*, & in *II. de legibus*, & Pomponius in *l. 2.* §. *deinde sex. de orig. iur.* Huic autem legi qua eius quod surreptum est iubetur æterna auctoritas esse, hoc adiicit, vt si in potestatem domini rediisset, alioquin non posset vsucapi, sicut & lege qua confirmantur tutelæ testamentariæ & ab intestato agnatis deferuntur, illud intestato parente mortuo & deficientib. agnatis, dandos esse à prætore vrbano & maiore parte tribunorum. Vnde tam hæc quam illa adiunctio lex Attilia dicta est: nam L. Attilij & Sex. Ælij scripta pro legibus habita sunt, quorum ille sapiens, hic catus appellatus est, qui & ius ciuile fundasse dicuntur. De hac re tetigi non nihil, ni fallor, in *tit. de legit. patron. tut.* quæ per Sex. Ælij & L. Attilij interpretationem accepta est, & ideo legitima appellatur. Verum Attiliana ex illorum adiunctione est, non ex interpretatione legis: vt autem qui hoc tempore iuris ciuilis sciētiam profitentur, quidquid allcuerant ita lege antiqua confirmant, vt & interpretationem Accursij se dicant annectere, si quid in ea amplius sit quam in lege, sic ea de causa, vt opinor, noster Iustinianus in hoc proposito legem xII. Tab. & legem Attilianam coniunxit: imo & ipse Aulus Gellius profert verba legis xII. Tab. pro lege Attillia, & item ipse Cicero in Topicis pro lege Ælia Sextia, sic .n. apud Ciceronem legendum est, non

Ælia Sentia, nam & Sex. Ælius & Ælius Sextus A recte dicitur, vt ex versu Ennij constat, de quo Cicero variis in locis & M. Varro in libris de lingua Latina.

n *Loci vocantis.* Qui à nullo occupatur.

o *Propter absentiam.* Vt si longo tempore abfuerit.

p *Sine successore.* Qui adire vellet hereditatem.

q *Sine vi.* Nam si eam vi possederit, non poterit is qui ab eo accipiet, eam rem vsu suam facere.

r *Quonundam veterum.* Sabini & aliorum qui eum secuti sunt, quemadmodum scribit Gellius *libro vndecimo Noct. Attic. capite decimo octauo.*

ſ *Res fisci.* Quæ agnita sunt à fisco, vsucapi non possunt.

t *Vsucapere.* Nam si ad neminem pertinent, quid me- B dium vocatur an vsucapi possint? In his enim duntaxat rebus locum habet vsucapio quæ ad alium pertinent. Sed tametsi bona vacantia nondum fisco nuntiata & confiscata sunt, in bonis fisci esse non videntur, & ideo rescriptis Imperatorum continetur, vt à bonæ fidei emptore vsucapi possint, opus fuit rescriptis, quia ipso iure ad fiscum pertinent. Debent autem bona vacantia nuntiari intra quadriennium continuum quod ex eo tempore numeratur quo vacantia bona esse cœperunt, & ideo qui primus vacantia occupauit, ea biennio non vsucapit, vt in emptore bonæ fidei constitutum est, atque ita demum ea retinere potest, si quadriennio ea sine vlla interpellatione possederit *l. intra De diuers. & temp. præs. l. qui autem*, §. *certe si vacantia, si quis omis. cau. test. l.* 1. §. *diuus de iur. fisc.* Ex- C tat etiam de hac re Constantini Constitutio in *l.* 1. *C. de quad. præs.* de qua puto Honorium & Theodosium sensisse in *l. 1. Cod. Theod. de quinq. præs.* vbi tamen quinquennij præscriptio appellatur, quia quadriennium necesse est præteriisse, & illum qui in vacua venit vsque in annum quintum sine vlla interpellatione possedisse, & hoc significat lustrum lustralisue possessio cuius eo in loco fit mentio: Igitur si intra quadriennium, nuntiata non sint bona vacantia, tutus erit possessor quadriennij præscriptione. Hæc in causa nuntiationis vacantium, in ceteris causis fisci locus est præscriptione xx. annorum, & hæc omnia sunt ex eorundem Imperatorum Constitutionibus, *l.* 1. *& 3. De req. reis, l. in omnibus, De diue. & temp. præs.* §. *præscriptio,* D *de iur. fisc.*

u *Diui Seuerus.* Hoc rescriptum ita procedit, si venditor bona fide vendiderit, & emptor æque bona fide acceperit, nam vitiosa venditoris possessio bonæ fidei emptori neque prodest vt citius vsucapiat, neque nocet vt id per se non vsucapiat quod venditor non potuit, *l. qui fundum*, §. *procurator. pro empt. l. an vitium, de diu. & temp. præs.* Et hoc idem Impp. Seuerus & Antoninus rescripserunt in *l* 1. *C, de long. temp. præsc.* cuius rescripti sententia à Paulo relata est, *lib. 4. Sent. tit. de vsuc.* ex eo tamen aliquid mutat Iustinianus in §. *rursus. Nou. vt sponſ. larg.* Et ex diuerso iusta venditoris possessio vitiosæ emptoris possessioni non prodest, *l. Pomp.* §. *fin. de acq. poss. l. 2.* §. *si eam rem, pro empt.*

x *Error.* Error animi & opinionis non toleratur in E proprij facti ignorantia nisi probabilis sit iustamue causam habeat.

y *Continuatur.* Succedit enim in omne ius defuncti, quanquam aliud sit, vbi quæstio est de fructibus propter eam rationem quæ ponitur in *l. bonæ fidei*, §. *in cont. D. de acquirendo rerum dominio.*

z *Inter venditorem.* Venditorem qui fortasse à non domino sciente bona fide emit & accepit, nam si ab ignorante emeris, emptori non tantum auctoris sui tempora accedent, sed etiam qui auctori suo auctor est. Non idem est si rem hæreditariam à defuncto mala fide possessam heres bona fide vendiderit, quoniam pro malæ fidei possessore habetur: inter malæ fidei autem & bonæ fidei possessorem tempora non coniunguntur. E contrario igitur si sciens vendiderit rem à testatore bona fide possessam, crediderim coniungi tempora, & heredem pro bonæ fidei possessore accipiendum esse.

a *Et emptorem.* Si vterque bonæ fidei possessor fuerit: quo modo accipiendum est quod apud Paulum scriptum est in *dicta lege secunda*, §. *emptori.* Item si medio temporis quis non possederit & in hac re emptores successoribus similes sunt, *l. Pompon.* §. *quæsitum, De acquirenda possessione.* In illa vero magnum est inter eos discrimen. nam successor non potest vsucapere id quod defunctus non potuit. contra vsucapere potest quod iure possedit defunctus, licet sciat alienum esse. Vulgo enim iactatur eundem in omnibus partibus iuris ciuilis hominem esse heredem & defunctum, quod & verissimum est. Vt igitur iniustum initium defuncto nocet, & succurrens vel incidens mala fides non nocet, *l. bonæ fidei. De acquir. rerum dominio*, ita si iustum initium defunctus non habuerit id heredi etiam ignoranti nocebit, vel si iustum initium habuerit, non impediet heredis scientia continuationem possessionis, *l. secunda*, §. *si defunctus pro herede, l. cum heres, De diuers. temp. l. vltima C. comm. de vsucapionibus, l. vitia, Codice de acquir. possess. l. eum qui* §. *in hac, de Public. in rem actione.* Quæ autem de emptore dicta sunt, ad legatarium quoque & donatarium transferenda sunt, & cæteros omnes præter successores vniuersales qui ad vicem eius qui è vita migrarunt propius accedunt: nam in hac quæstione non separantur, vt in exceptione doli, causæ lucratiuæ, à causis non lucratiuis, *l. penultima, C. de præscriptione longi temporis, l.* 1. *C. de vsucap. transf. d. l. an vitium.*

b *Sacratissimum ærarium:* Fiscus ærarium est principis, quanquam referatur aliquando ad pecuniam publicam.

c *Competere actiones.* Vel in rem vel in personam.

d *Qui à nostra.* Quid hoc est *à nostra domo*? vtrum à domesticis nostris? an ex nostro priuato patrimonio, quod separetur à rebus fisci.

CAP. VII.

De donationibus.

Est & aliud genus a adquisitionis donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa. b Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit. sin autem superuixisset is, qui donauit, reciperet: vel si eum donationis c pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. nam quum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & vtriusque causæ quædam habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, vt d per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formauit. Et in summa mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πείραι' οὐ γὰρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶν δὲ
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

§. 1. Aliæ autem donationes [a] sunt, quæ fine vlla mortis cognatione fiunt, quas inter viuos appellamus: quæ [f] non omnino comparantur legatis. quæ si fuerint perfectæ temere reuocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum venditionis, nostra [g] constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit. vt etiamsi non tradantur, habeant pleniffimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum dispositiones [h] insinuari eas actis interuenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum, Constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit.

Ex Authen. vt non fiant pignor. pro aliis perf. col. 5. t. 7. Nou. 52. c. seu, §. illud quoque perspeximus.

B

Similiter à priuatis in Principem cessantibus actis fit donatio.

Sed & quasdam donationes inuenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se pleniffimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, collegenda sunt. Sciendum est tamen, quod etsi pleniffimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas reuocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam, vel iacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

C

§. 3. Est & aliud genus inter viuos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à iunioribus diuis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se condicionem habebat, vt tunc ratum esset, [i] quum matrimonium fuerit insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iustinus pater noster, quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eueniret, etiam ante nuptias augeri donationem constante matrimonio, sua constitutione permisit. sed tamen nomen inconueniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos

D

pleniffimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, sed & constante matrimonio initium accipiant; & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

E

Ex Auth. de æqualitate dotis, &c. coll. 7. tit. 9. Nou. 97. cap. 1. & 2. seu, §. hoc igitur ante, & §. his consequens est.

Hodie æqualitas omnino seruatur in dote & donatione nuptiali, tam in constitutione vtriusque, quam in præstatione, & in augmento, & in lucris exinde prouenturis.

§. 4. Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per [k] ius adcrescendi, quod est tale: Si communem seruum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei impofuit, vel vindicta, vel testamento: eo casu pars eius amittebatur, & socio adcrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, & libertate seruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, seuerioribus autem dominis lucrum adcrescere, hoc quasi inuidia plenum, pio remedio per nostram Constitutionem mederi necessarium duximus: & inuenimus viam, per quam & manumissor, & socius eius & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore & antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conseruato, pretiumque serui secundum partem dominii, quod nos definiuimus, accipiente.

SCHOLIA.

a *Adquisitionis.* Mortis causa donatio instar est ciuilis acquisitionis, id est legati, & legati appellatione continetur, inter viuos quæ nudo consensu perficitur descendit ex Constitutione Iustiniani, item, quæ ante nuptias ex Constitutionibus principum. Sint igitur hi ciuiles modi, quibus singularum rerum dominia acquiruntur, Vsucapio, longi temporis possessio, Donatio, ius adcrescendi quod à Iustiniano sublatum est, Legatum, fideicommissum.

b *Mortis causa.* Sic mortis causa stipulatio existimatur fieri quę ita fit vt morte promissoris confirmetur, aut vt quidam dixerunt, cuius stipulationis mors fuit causa, ita Sext. Pomp. ex Labeone.

Superuixisset. Superuiuere, nunc saluum euadere: alias superuiuere est, superstitem alicui viuere.

c *Pœnituisset.* Sed si ita mortis causa donetur, vt nulla sit repetitio, id est, ne si conualuerit quidem donator, quia immutatur natura huius donationis, magis est vt inter viuo, donatio videatur, *l. vlt. ita ff. de donat.*

d *Per omnia ferè.* Donatur causa mortis ei cui legari potest, donatio causa mortis con insinuatur apud acta. Lex Falcidia ex constitutione D. Seueri rescindit donationes causa mortis: donationes causa mortis nō præstantur nisi deducto ære alieno, vim & effectum legatorū habet, non est opus hoc exēplis facere lōgius, sed quare dixerit *fere* apud Accursium causæ relatæ sunt.

e *Legatis connumeretur.* Quodcumque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.

f *Temerè.* Sic dicitur quando aliquid fit fine ratione.

g *Exemplum venditionis.* Non tamen ad exemplum venditoris donator tenebitur de euictione. *l. 2. Cod. de donat. Paul. libr. 5. Sentent. tit. de donationibus.*

h *Insinuari.* Hodie ex Constitutione Francisci regis omnes donationes insinuantur.

i *Quum matrimonium.* Sic etiam dos habet in se conditionem hanc si nuptiæ fuerint sequutæ, quare post diuortium defecisse videbitur conditio, *l. stipulationem. ff. de iur. dot.*

k *Ius adscrescendi.* Ius accrescendi est ius auferendæ partis quæ à socio contemnitur vel repudiatur, μέρους ἀφαίρεσις, vt ait Theoph. in §. *1. De exher. lib.*

CAP. VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Accidit aliquando, vt qui dominus rei sit, alienare non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur [a] alienare

a alienare, quamuis ipsius sit dotis causa ei datũ: quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant[b] hypothecas autem earum rerũ [c] etiam volente ea, vtrique remedium imposuimus, vt & in ea res, quæ in prouinciali solo positæ sunt, [d] interdicta sit alienatio, vel obligatio & neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuerteretur.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione quãuis eius [e] ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intel- B legitur pignus alienari qui ab initio contractus pactus est, vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra Constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, satis, abundeque prouisum est.

§. 2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis. ideoque nummos vindicare possunt, sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide C consumpti sunt [f] condici possunt; si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo soluat, necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur, sed hac etiam euidentissima ratione statutum est in Constitutione quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Tribuniani viri eminentissimi quæstoris sacri palatii nostri promulgauimus: qua dispositum est ita licere tutori vel curatori [g] debitorem pupillarem soluere, vt prius iudicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. quo subsequuto si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huius- D modi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quod si aut male consumpserit, aut furto amiserit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso pupilli vel pupillæ [h] soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est.

S C H O L I A.

a *Legem Iuliam*. Ex alienatione voluntaria.

b *Hypothecas autem.* Quod lege Iulia non sine magna ratione cauebatur, quemadmodum eleganter docet Theophilus, quamuis alioquin ineptum & absurdum videri possit.

c *Etiam volente.* Hoc ideo quia obligationi facilius consentit mulier quam alienationi, & eadem ratione Senatusconsulto Velleiano mulier intercedere prohibetur, non etiam donare, *l. sed si ego, ad SC. Velleian.* & constitutione Theodosij decuriones vendere sine decreto, non item donare vel permutare, *l. vlt. C. de præd. decur. lib.* 10. & lege Fusia Caninia in testamento manumittere vltra legitimum modum, non etiam inter viuos, Nou. Iustiniani intercessiones quæ fiant pro marito ipso iure nullas esse, non etiam eas quæ fiebant pro extraneo, §. *& illud, Nou. vt nul. ind.*

d *Interdicta sit alienatio.* Quæ tamen si intercesserit confirmabitur defuncta muliere, si dos lucro mariti cesserit, *l. fundum, ff. de fundo dotali, l. cum vir. ff. de vsucapionibus.*

e *Ea res non sit.* Manet enim in dominio debitoris, *l. rescriptis, in princ. ff. de distract. pign.*

Condici. Condictione de bene depensis quasi ex mutuo.

f *Si mala fide.* Qui possidet vindicatione tenetur, qui dolo desiit possidere, ad exhibendum, *l. rogasti, §. finali, si certum petatur.* imo & qui dolo desiit possidere, tenetur in rem actione, *l. sin autem, §. sed & is qui, De rei vindicatione*, sed melius est agere ad exhibendum, quia hæc directo competit, illa vtiliter.

Cæsariens. Dicit autem hanc se constitutionem scripsisse ad Cæsar. aduocatos, *l. sancimus, C. de adm. tut. sic in §. item verb. inf. de inutil. stip.* Cõstitutionem se scripsisse dicit ad Cęsarienses aduocatos, quæ tamen ad eundem pręfectum missa est, *l. opt. C. de contr. stip.* Dicemus vtramque Constitutionem scriptam ad interrogata aduocatorum & missam ad præfectum prætorio. sunt & aliæ ad eundem missæ constitutiones, & aliorum Imperatorum ad alios præfectos prætorio quibus respondetur ad interrogata aduocationis & togæ Illyricianæ & Palestinæ & Alexandrinæ & Syriacæ, *l. penult. C. de fideiuss. l. fin. C. vnde vi, l. fin. C. de verb. sig. l. petitione, C. de aduoc. diuer. iud. l. petitiones l. fin. ibid.* Solebant autem huiusmodi responsa, etiamsi ab aliis rogati essent ad præfectum prætorio, adeum præsertim qui per Orientem præfectus esset, mittere, vt is deinde nota omnibus ea faceret.

g *Debitorem pupillarem.* Quidam Codices habent, *debitorem rerum pupillarium*, sed magis placet nihil moueri ex antiqua scriptura: sic etiam accipiendũ est quod in constitutione scriptum est, *licere debitoribus pupillorum vel adultorum ad eos solutionem facere*, quasi dicat ad tutores vel curatores. Quid tamen si iudex decreuerit, solui pupillo sine tutoribus? & puto debitorem non esse securum. Quid si minori iusserit solui sine curatoribus? hæsitat Vlpianus, se tamen ait credere, prætorem hunc minorem non restituturum, *l. ait prætor, §. permittitur De minor.* Quid vero est si tutori vel curatori soluerit sine decreto? Dicemus verendum esse ne aduersus solutionem minor restituatur, *l. 1. C. si adu. sol.* at cum tutori vel curatori solutum est decreto iudicis, nunquam minori prætor daturus est restitutionem in integrum. & hæc est illa plenissima securitas, quam Iustiniani constitutio dedit. Hæc autem vera sunt si is qui pecuniam debet ex chirographo vel venditione, vel ex alia causa qua in creditum itur, soluere velit, nã si qui reditus pendunt vel pensiones vel vsuras quæ biennij tempora, & centũ solidorum quantitatem non excedant, soluere velint, ex eadem constitutione nihil opus est decreto ad plenissimam securitatem, & satis est tutori vel curatori solui vel minori auctoritate eius, vsuræ tamen multorum annorum decretum auctoritatemque iudicis requirunt, *l. constitutionem, C. de adm. tut.* E

h *Soluere sine tutoris.* Et ideo extantem pecuniam vindicatione, consumptam dolo malo ad exhibendum actione consequentur. plane si bona fide consumpta sit statim liberabitur, *l. obligari, de auct. tut. l. non omnis, §. fin. si cert. pet. l. quod si forte §. fin. de solu.* Pugnare tamen creditur *l. interdum, De cond. indeb.* nam semper ait condictionem dari consumpta pecunia, & hoc personam facere quæ soluerit Ego ibi Vlpia. puto sensisse de repetitione vel condictione indebiti & in ipso titu-

loconstat, sub quo lex illa posita est. Sed si indebitum soluerit pupillus, causa videtur locum repetitioni facere, non persona: nisi dicamus in his causis in quib. iure ciuili indebiti soluti repetitio non est, personam repetitioni locum facere, & hoc est quod ait generaliter in his personis repetitioni indebiti locum esse. exempli gratia si pupillus omnino indebitum soluerit ex ea causa vnde lis inficiando crescit, §. *vlt. de obli. quæ ex qua. contr. l. ea quæ, C. de cond. indeb.* vel si pupillus ius ignorans integrum legatum soluerit, *l. error, ad leg. Falcid.* Hoc autem pupillis ipso iure competit: puberibus autem qui minores xxv. annis, & qui sanæ mentis bonisque morib. præditi sunt per restitutionem in integrum, *l. vlt. C. si aduers. sol. l. illud, De minor.* Sed de hac re in Pandectis fusius & subtilius tractabitur.

Cap. IX.

Per quas personas nobis adquiritur.

Adquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus: item per seruos, in quibus vsumfructum habemus: item per homines liberos, & seruos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§. 1 Igitur liberi nostri vtriusque sexus quos in potestate habemus a olim quidem quidquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine vlla distinctione. & hoc ita parentium fiebat, vt esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquisitum est, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione emissa, & liberis pepercimus & patribus honorem debitum reseruauimus. Sancitum etenim à nobis est, vt si quid b ex re patris ei obueniat, hoc secundum antiquam obseruationem totum parenti adquiratur. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisiuit huius vsumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perueniens luctuosum ei procedat.

§. 2. Hoc quoque à nobis dispositum est, & in ea specie, vbi parens emancipando liberum c ex rebus quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur: & quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui iuris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus vt parens pro tertia eorum bonorum parte dominij, quam retinere poterat dimidiam, non dominij rerum, sed vsusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur pro tertia dimidia potiturus.

§. 3. Item nobis adquiritur quod serui nostri ex traditione nanciscuntur: siue quid d stipulentur, vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus e & inuitis obuenit. Ipse enim seruus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias nisi nostro iussu hereditatem adire potest. Et si nobis iubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et conuenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cuiuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Vnde etiam per eos vsucapio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

§. 4. De iis autem seruis, in quibus tantum vsumfructum habemus, ita placuit: vt quicquid ex re nostra, vel ex operibus suis adquirant, id nobis adiiciatur: quod vero extra eas causas persequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non vsufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à nobis bona fide possidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor quum vsuceperit seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius vero vsucapere non potest: primum quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde quia scit seruum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis seruit nobis adquiritur: sed etiam possessio. Loquimur autem in vtriusque persona secundum diffinitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

§. 5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro iuri subiectos habemus, neque bona fide possidemus: item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habemus, neque possessionem iustam, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum diui Seueri Constitutionem, & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit: vel vsucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur. nam legatorum ius, quo & ipso iure singulæ res nobis adquiruntur: item fideicommissorum, vbi singulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per vniuersitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, siue cuius bonorum possessionem petierimus, vel si cuius bona libertatum conseruandarum causa nobis addicta fuerint: eius res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, vt de his dispiciamus quæ ex testamento nobis obueniunt. qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

Scholia.

a *Olim quidem.* Iure antiquo peculium paganum sine vlla distinctione in bonis est patris: nec interest profectitium sit an aduentitium. id autem vos maxime sciscitari credo num & iure ciuili constitutiones hac in parte derogarint, & de peculio aduentitio quid constituerint. Et quidem didici primum omnium Constantinum Imperatorem constituisse ne bona materna acquiri possent patri nisi quantum ad vsumfr. *l. 1. C. de bon. mater.* quod & ad bona paterna trahendum est. Adiecere Gratianus, Valentinianus, Theodosius, Arcadius, item & Honorius, ne bona materni generis, Theo-

dosius vero iunior & Valentinianus, *l. 1. C. Theod. de bon. mater. l. 2. C. eod.* ne bona quæ ex matrimonio quoquo modo acquiruntur. Leo & Anthemius, ne quæ ex sponsalibus. Iustinianus autem in vniuersum, ne aduentitia nisi vsusfructus iure ad patrem pertinerent. Et cum id quoque primus Constantinus Imp. statuisset, vt filius emancipatus bonorum maternorum & alij deinde Imperatores bonorum quę ex matrimonio acquiruntur, vel ex linea materna trientem patri muneris causa offerente, *l. cum oportet, C. de bon. quæ lib.* Iustinianus noluit, & vsumfructum dimidiæ partis aduentitij peculij sufficere arbitratus est, in profectitio, castrēsi & quasi castrensi peculio nihil innouauit, vsusfructus autem qui patri datus est, in aduentitio peculio, non filij, sed patris morte finitur, *l. 3. C. eod.* proprietas mortuo filio in familia ad liberos transit: vel si nepos moriatur in aui potestate, ad patrem potius transit: item ad fratres qui sunt ex eodem matrimonio, vel ex alio: idque in bonis quæ per nuptias acquiruntur. Primi Leo & Anthemius constituerunt. *l. vlt. C. commu. de succes.* Iustinianus deinde in bonis maternis & ad extremum in omnibus bonis aduentitiis, *d. l. cum oportet. §. sub hac tamen & §. cum autem. in fine.* Quod tamen etiam in Nouella de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur immutauit, & in hac re per Leonem & Iustinianum derogatum est ei constitutioni Theodosianæ quæ ad senatū scripta est & extat in Codice Theodosij sub titulo De bonis maternis & materni generis & de cretione sublata.

b *Ex re patris.* De bonis vel facto eius *l. 5. D. de iur. dot.*

c *Ex rebus quæ acquisitionem effugiunt.* Quid autem si filius qui emancipatur eiusmodi res non habeat? Impp. Theodosius & Valētinianus inter emancipatos defuncta matre patri dederunt virilem vsusfructus portionem, quam nos dabimus post emancipationem aliunde quæsitis bonis: nam si idem in eis seruare voluissent, sine dubio id expressissent. Porro filio emancipato mortuo quid fiet? si filius emancipatus liberos relinquat, qui in aui sint potestate, constat auo vsumfructum deberi: at si nepotes sint extra aui potestatem, nihil ad auum peruenire præter virilem portionem vsusfructus quam si viuo filio nactus fuerit vel trientem dominij, vel vt placet Iustiniano semissem vsusfructus, *l. vlt. C. Theod. de bon. mater.* Quod si filius superstitibus fratribus decedat qui sint in patris potestate, Iustinianus Ioanni PP. rescripsit, *l. de emancipatis, C. de legit. hered.* vt vsusfructus patris esset, siue ad alias veniret nuptias, siue non veniret, qua in re etiam supradictæ Theodosij constitutioni de rogatum est. Sed rescripto Iustiniani in *l. vlt. C. ad Tertyl.* aliud videtur obstare, quod missum est ad Mennam PP. in quo bonorum fraternorum triens vsusfructus patri datur, quo tempore id ad Mennam Iustinianus, certe bona fraterna fratribus in potestate constitutis nullo modo acquirebantur: Igitur rescriptum illud de fratribus emancipatis accipiendum est, quib⁹ Iustinianus ait proprietatem bonorum fraternorum acquiri & trientem vsusfructus: bessem patri & matri dari. ideo autem bes patri communicatur quod emancipato filio & moriente superstite matre omni commodo assis & trientis & virilis portionis vsusfructus destituatur pater, cęteroquin fratribus emancipatis fratris emancipati bona pleno iure acquiruntur.

d *Dimidiam non dominij.* Et dimidiam retinet omnium bonorum: sed quid si nulla bona habeat filius qui emancipatur? An virilem capit ex bonis post emancipationem acquisitis, argumento Constitutionis Theodosij: ego ausim dicere, constitutionem Theodosij ad alia bona non extendi. Apparet autem ex iis, eum qui ante emancipationem totorum bonorum vsufructum habuit, post emancipationem semissis duntaxat vsumfructum retinere. Id quod fieri ipso iure Iustinianus voluit in sua generali Constitutione.

e *Alia causa adquirant.* Nobis per seruos acquiritur, quod ex traditione nanciscuntur, id est dominium. item quod stipulantur id est obligatio. Traditionem & stipulationem dixit, quia ex omnibus fermè causis traditione transfertur dominium, & omnibus, fermè contractibus atque negotiis stipulatio adiungitur, ex qualibet alia causa vt occupatione, victoria, aditione hereditatis, legato. Inseruere quidam hæc verba. *Vel ex donatione vel ex legato,* quę nec habētur in vetustis codicibus, nec in Græcis constitutionibus, quanquam tolerari possent, vt in *l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg.*

f *Non possidet.* Non possidet ciuiliter, quia non iure & animo domini, vt Theophilus & Constantinus Græci auctores scribunt in *l. seruus depositus. de noxal. act. l. pen. C. de furt. l. pater, §. quindecim, de leg. 3.* Et hoc est quod dicitur, possessionem à proprietate non separari per procuratorē, *l 8. C. de acq. pos.* Hoc autē animo non possident, creditor, depositarius commodatarius, fructuarius, colonus, inquilinus, qui precario rogauit. vel qui custodiæ causa missus est in possessionem, & ideo iure ciuili possessores non sunt, & vsucapere non possunt, & sine possessione ciuili vsucapio non procedit. Sunt illi in possessione verius quam possideant, & sunt in possessione diuerso iure, vnus vt vtatur & fruatur, alter rem vt pignus tenet, & sic de singulis At ius vtendi fruendi quasi possidet, quo fretus & rem ipsam naturaliter possidere videtur. Dicuntur & illi naturaliter possidere quod est tenere, *l. stipulatio ista. §. habere, de verb. oblig. l. officium. De rei vind. l. quod seruus. De posess.* & de fructuario diserte Vlpianus scribit vsumfructum ab eo teneri, non possideri, id est rem vsusfructus nomine corporaliter detineri, vt in *l. Celsus §. Iulianus, ad exhib. l. naturaliter, de adquir. poss.* Est enim ciuilis possessio, est naturalis, est corporalis. Ciuilis, naturalis iusta est: corporalis iniusta. hanc pupillus sine tutore amittit, non ciuilem, non naturalem. fructuarius autem non ciuiliter, quia non vt sibi habeat, sed naturaliter possidet. Sed tamen hæc possessio naturalis præsertim fructuarii mutuatur plurimum ex iure ciuili: nam in multis causis, fructuarius loco domini est, pleraque iure ciuili dantur fructuario quæ natura sua ei non competunt, *l. possessio quoque, de acquir. possess. l. 3. De vsufr.* In summa id semper tenendum est, quos naturaliter possidere diximus, non eodem omnes iure possidere, plus vni datum quam alteri, vel minus, ius tamen omnes habere eo modo possidēdi. Nec vero idem est naturaliter possidere & corpore possidere: nam qui naturaliter possidet ius habet ita rem habendi. qui. solo corpore nullum ius habet. at ideo pupillus naturalem possessionem non alienat, veluti si pignus, si cōductum fundum, si vsumfructum teneat, corporalem amittit etiam sine tutoris auctoritate, nam hæc possessio quæ solo corpore consistit nihil ex iure mutuatur, & qui eam amittit, damni nihil facit, *l. pupillum, De acquir. rer. dom. l. possessionem, De acquir. possess.*

g *Liberam personam.* Omne quidquid nobis adquiritur vel est dominium, vel possessio, vel obligatio. per procuratorem obligatio acquiri non solet: nam interdum vtilitatis causa receptum est vt acquiratur: qua de re in *l. solutum. §. per liberam, de pigner. act.* Omniū rerum possessio per procuratorem semper acquiritur siue ciuilis sit siue naturalis, & si mandatum habeat, statim acquiritur, si non habeat, post ratihabitionem demum. Per hanc autem possessionem dominium acquiritur vel vsucapionis conditio, ex quo procuratori traditam eam esse dominus cognouerit. Sed procurator meus mihi acquiret, id est, cui mandaueram vt emeret, vel rem acciperet eam quam ipse emeram, si modo meo nomine ei traditum sit, id est, vt mihi acquireretur. Et

non acquiret dominium nisi mihi rursus tradiderit, atque ita debent intelligi, *l. res, de acquir. rer. domin.* & conciliari cum *l. si procurator, eod. tit.* Possessione nihil tale vetat volenti mihi acquiri, si hac mente & cogitatione emerit & acceperit vt mihi quæreret, *l. quod meo, de acqu. pos.* Quid autem est ex diuerso, si meo nomine traditum ei sit, ipse suo nomine acceperit? dominium mihi acquiretur, quoniam hæc est voluntas domini vt mihi acquiratur, *l. qui mihi, de donat.* Possessio non item: nam ipse suo nomine accipiendo, & nihil minus quam officium mihi ministeriumque præbendo ea me possessione interuertit, *l. 1. §. per procuratorem, de acq. pos.* Quæ de ratihabitione superius diximus quoties mandatum non intercessit, confirmantur *l. si ego, De neg. gest.* vbi qui procurator est ad actionem non habebat mandatum accipiendæ pecuniæ, & *l. communis §. fin. de acqu. pos.* & sententia Pauli quæ extat in *lib. 5. sub tit. de vsucapione.* Et ideo vera sunt siue de dominio siue de acquirenda possessione tractetur

h *Excepto eo, l. ea quæ ciuiliter, D. de adqu. rer. dom.*

Cap. X.

De testamentis ordinandis.

TEstamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in pace & in otio vtebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quod per emancipationem, id est, [a] imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentib⁹, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, quum iure ciuili signa testium non erant necessaria. Sed quum paulatim, tam ex vsu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, [b] vt vno eodemque tempore, quod ius ciuile quodammodo exigebat [c] septem testibus adhibitis, [d] & subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inuentum est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur, vt hoc ius tripertitum esse videatur, vt testes quidem [e] & eorum præsentia [f] vno contextu testamenti celebrandi gratia à iure ciuili descendant: [g] subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum Constitutionum obseruatione adhibeantur: signacula autem & testium numerus, ex edicto prætoris. [h] Sed his omnibus à nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: vt per manum testatoris [i] vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & vno annulo signare testamentum: quid enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundum quod Pomponio visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare. Testes autem adhiberi possunt ij, cum quib⁹ testamenti factio est. Sed [l] neque mulier, neque impubes [m] neque seruus [n] neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec o

A cui bonis interdictum est: [p] neque ij quos leges iubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore [q] liber existimabatur, postea vero seruus apparuit: tam diuus Hadrianus Catonio Vero, quam postea diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur, atque si vt oportet factum esset: quum eo tempore, quo testamentum signaretur, [r] omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem mouisset. Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, vtrique testes in vno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex vna
B domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem non debet esse qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est. [s] reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium. Sed neque heres scriptus, neque is qui in potestate eius est, neque pater eius qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emp-
C torem, & eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, testimoniis repellebant: heredi, & iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ij, qui id permittebant, hoc iure [t] minime abuti eos debere suadebant: [u] tamen nos eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, vt dictum est, coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. Ideoque nec eiusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisi-
D mus. Legatariis autem & fideicommissariis quia non iuris successores sunt, & aliis personis quæ eis coniunctæ sunt, testimonium non denegauimus: imo in quadam nostra Constitutione, & hoc specialiter concessimus & multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus. Nihil autem interest testamentum in tabulis, an in chartis, membranisue, vel in alia materia fiat. Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest [x] secundum obtinentem tamen obseruationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem
E velit, vel propter alias inumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus [y] adhibitis, & [z] sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmumque constitutum.

Scholia.

a *Imaginariam.* Caius lib. 1. Inst. emancipatio quædam similitudo venditionis est.

b *Vt vno eodemque tempore.* Hoc sic accipiendum est, vt testamento nihil detrahatur, si alio tempore dictatum aut scriptum fuerit dummodo vna die testes subscribant & signent testamentum, *l. hac consultissima. §. in omnibus, C. de testam.*

c *Septem testibus.* In testamentis ad fidem faciendam

rogati testes intelliguntur, quod declarandum est secundum, *l. vlt. C. de testam.*

d *Et subscriptione.* Subscriptione testium omnium, simul non diuisim facta, vide quantam solemnitatem testamenta desiderent. Verè profectò misera est hæc & nimia diligentia, *l. hac consultissima.* §. *sed licet. & l. cum antiquitas,* in his verbis: *quippe causa subtilissima: Cod. de testam.*

e *Et eorum præsentia.* Testes in conspectu testatoris esse oportet, *l. si non speciali C. de testam.*

f *Vno contextu.* Est autem vno contextu nullum alienum actū testamento intermiscere, quemadmodum Vlpianus interpretatur: nisi cum testamentum fieret aliquod interuenit vitium & calamitas, vt neque continuari, neque vno contextu fieri poterit, *l. casus l. cum antiquitas, C. eod.*

g *Subscriptiones autem.* Quod si totum testamentum sua manu conscripserit, non est necessaria huiusmodi subscriptio testatoris, *l. hac consultissima, l. cum antiquitas,* §. *vlt.*

h *Sed his omnibus.* Quæ si non interuenerint, imperfectum erit testamentum, neque valebit nisi inter liberos, *l. hac consultissima,* §. *ex imperfecto, & l. vlt. C. fam. ercisc.* idque intelligendum est secundum Nouellam de imperfectis testamentis.

i *Vel testium.* Qui sua manu audito nomine heredis, coram testatore nomen heredis, suis suscriptionibus declarent.

k *Cum quibus.* Quia dicit, *Cum quibus,* apparet eum de iis sentire qui ex testamento sibi vel acquirere possunt. Sed tamen ex his sunt quidam qui idonei testes non sunt. Dubitatur quidem de intestabili, & Ioanni atque Theophilo placet, cum eo non esse testamenti factionem, quorum sententia confirmatur, eo quod quidam putant intestabili dici testimonium non posse, *l. cum lege, De testam.* Sed quia de hac re inter omnes nō constabat, quasi in re dubia maluit Iustinian. intestabilem referre in numerum eorum qui ex aliorum testamentis capere possunt, vt scirent ij qui huius sententiæ sunt ad testamentum intestabiles adhiberi non posse.

l *Neque mulier.* De mulierum testimonio hoc veteribus legibus cautum est, vt ἐν τοῖς συναλλάγμασι testes adhiberi non possint, vt in testamento, codicillis, vel donatione causa mortis, sed neque in aliis negotiis in quibus testium præsentiam lex requirit, mulierum testimonia recepta sunt: semper enim puberes ciues Romanos lex requirit, §. 1. *supra, l. nullum, de diuort.* Quāobrem lege Horatia priuilegium Caiæ Tarratiæ virgi gi vestali concessum fuisse Aulus Gellius auctor est, vt testabilis esset, idque vt ego interpretor in omnibus causis, nullum alioquin priuilegium esset: nam ἐν τοῖς συναλλάγμασι semper mulieres testium loco producere licuit, *l. ex eo, De testib. l. qui testamentum,* §. *mulier, De testam.* & ita Harmenopulus explicat, *l. 1. epit. tit. 6.* Mulier ad solemnia adhiberi non potest, vt ad testamentum, ad ea quæ solemnia non sunt, potest, *l. qui testamento,* §. *mulier cum sequenti D. de testam. l. ex eo, D. de testib.*

m *Neque seruus.* Cum iuris ciuilis communionem non habeat in totum, sed ne prætorij quidem edicti.

n *Neque furiosus.* Cum compos mentis non sit, sed tempore intermissæ furiæ testis esse potest.

o *Cui bonis.* Cum neque testamenti factionem habeat. Id est prodigus, qui tamen recepta vitæ sanitate ad bonos mores reuersus & testamentum facere potest, & ad testamenti solemnia adhiberi. *Pau. li. 3. sent.*

p *Neque ij quos leges.* Vt lex 12. Tab. qua ob carmen famosum improbus quis intestabilisque iudicatur, quod etiam S. C. expressum est, *l. lex Cornelia,* § *si quis librum, D. de iniur. l. is cui lege* §. *vlt. D. de testament.* Is etiam qui suam subscriptionem signumve noluerit agnoscere, intestabilis iudicatur, quemadmodum Theophilus ait, de qua re in *l. cum ab initio, & l. sed si quis, ff. quemad. testa. aper.*

q *Liber existimabatur.* Idem est si qui pubes, probus aut testabilis publice existimabatur, postea impubes, improbus aut intestabilis apparuerit.

r *Omnium consensu.* Aut multorum, *l. cum quidam* §. *quod dicitur.* 2. *ff. de acquir. hered.*

s *Domesticum testimonium.* Domestici testes in hoc proposito sunt qui per potestatem testatori vel heredi coniuncti sunt: nam nihil vetat adhiberi eos qui non sunt eo modo coniuncti, licet in domo habitent testatoris vel heredis. Theophilus rectè.

t *Minime abuti.* An vt statim atque se heredes esse intellexissent pro testibus non se gererent? vel vt testatores non hac licentia semper vtendo abuterentur? sed hi circuitus fabulosi & inepti erant.

u *Tamen nos.* Nos dixit quasi auctores & principes huius iuris, & tamen prius id ab Vlpiano scriptum fuerat, vel potius tempore Vlpiani, *l. qui testamento, in princ. D. de testam.* & sic videmus in Constitutionibus Francisci Regis multa eum sibi attribuere, quæ iam ab aliis principibus fuerant constituta & introducta.

x *Secundum obtinentem.* Et horum vno deperdito ex altero voluntas declaratur *l. vlt. ff. de his quæ in test. del.* Sed si vnum quasi testamentum, aliud quasi exemplum fecerit, sublato testamento exemplum fidem facere non poterit, *l. 1.* §. *sed etsi vnum, ff. de bon. possess. sec. tab.*

y *Adhibitis.* Vno eodemque tempore.

z *Et sua voluntate.* Voluntate testatoris vt testamentum sine scriptura facientis coram eis nuncupata, *l. hac consultissima,* §. *nuncupationem, C. de testam.* Hoc est vt manifeste testari se sub iisdem testibus sine scriptura, eo ipso tempore dicat, non futurum suæ voluntatis promittat arbitrium: nam vt vulgo dici solet, verba enunciatiue prolata, non faciunt dispositionem.

CAP. XI.

De [a] *militari testamento.*

SVpradicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus propter [b] nimiam imperitiam, Constitutionib⁹ principalibus remissa est. Nam quamuis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, videlicet quum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra Cōstitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura: valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt [c] minime ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filij familiarum sunt, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam & in testamentis paganorum proximè exposuimus. Planè de testamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita rescripsit. Id priuilegium quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab iis testamenta, rata sint: sic intellegi debet, vt vtique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura à non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, si [d] conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita locutus est, vt declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Ceto-

rum si (vt plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui, Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quam ipsorum quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera iudicia subuerterentur. Quinimo & mutus & surdus miles testamentum facere potest. Sed hactenus hoc illis à principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant & in castris degunt: post missionem vero f veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quomodo voluerint: post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum decesserit, condicio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? & placet valere g quasi militis h Sed & si quis ante militiam non iure fecit testamētum, & miles factus, & in expeditione degens i resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas k hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex noua militis voluntate. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filius familias emancipatus est: testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculij, tam anteriores leges, quam principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia, & quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra Constitutio latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari quidē, sed iure communi. Cuius Constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum quę ad pręfatum ius pertinent, ignorare.

S C H O L I A.

a *Militari testamento.* Olim miles pugnaturus testamentum nuncupabat præsentibus commilitonibus, quod in procinctu factum dicebatur, & certo modo certaque lege fiebat. deinde principum Constitutionibus militum vbicumque essent, & siue in militia, siue intra annum militiæ decessissent, quocumque modo facta testamenta confirmata sunt, Idem Principes constituerunt de paganis, qui in hostico loco & procinctu versarentur, ibique decederent *l.* 1. *De bon. poss. ex test. milit.* quæ lex repetita est in *l. fin. De testam. milit.* Sed hoc Iustinianus ad eos tantum milites voluit pertinere, qui in castris & in expeditionibus essent. non igitur qui miles est, sed qui miles in castris est, hoc iure singulari vtitur. De militum testamentis, ideo separatim Iustinianus tractat quod optime nouit ex Constitutionibus principalibus propria atque singularia iura in testamentis eorum obseruari: Caius in *l.* 2. *D. de mil. test.*

b *Nimiam imperitiam.* Nam etsi quidam sunt non imperiti iuris vel legum populi Romani, pro imperitis tamen habentur quasi omnia ciuitatis iura instituta dedidicerent qui pro salute communi ad arma venerant.

c *Minime ad vindicandum.* Tunc enim superior ratio cessat cum libere cogitare de testamenti confectione vtique consilio prudentiorum possint, secundum *l. in bonorum ff. de bon. poss.* in castris, neque libere testandi potestas est cuiquam, nec consilij capiendi locus.

d *Conuocatis ad hoc.* Ex eo quod testes conuocauerat collegit Traianus, testari eum voluisse: conuocari igitur & vocari debere testes in testamento militis, ex hoc loco probari non potest.

e *Post missionem.* Honestam vel causariam: testamenta enim eorum qui ignominiæ causa missi sunt, statim desinunt militari iure valere. Ergo si missi non sunt, sed successoribus acceptis desierint militare, hoc priuilegium non habebunt, id enim verba constitutionum desiderant.

f *Veterani.* Veteranos in titulo proximo definit dimissos à militia, salua scilicet existimatione: nam qui ignominiæ causa missi sunt, perinde habentur ac si nunquam militassent. Sed tamen proprie veterani sunt qui emeriti sunt, id est qui missi sunt post legitima tempora militiæ, quæ modo XXII. modo XXX. modo XL. annorum fuerunt. Liu. *lib.* 42. *Viginti duo*, inquit, *stipendia annua in exercitu emerita habeo, & maior annis sum quinquaginta.* Hodie qui XX. annos militauit, similis est ei qui ordinarium tempus expleuit, *l. sed & milites, de excus. tut. l.* 1. *Cod. eod. l. fin. C. de iis qui non mil. stip. lib.* 10.

g *Quasi militis.* Condicio retrotrahitur, sufficit enim intra annum militem obiisse, *l. quod constit. l. testamenta, l. quod dicitur, ff. eod.*

h *Sed & si quis.* Paganus. Iurisconsulti autem paganum accipiunt pro eo qui non militat, etiam si aliquando militauerit, vt in *l. de hereditate*, §. 1. *ff. de castr. pecul.* militem autem pro eo qui est in castris, qui stipendia facit, qui pugnat, qui militat, qui manet in numeris.

i *Resignauit illud.* Rursus suo signo signauit, aut rescripsit. resignare ait Festus, antiqui pro rescribere ponebant, vt adhuc subsignare dicimus pro subscribere, sed hic resignare est aperire, vt in *l.* 1. §. *si pecunia in sacculo, ff. de pos.*

k *Hoc valere.* Vt in *l. tribunus* §. *vlt. ff. de milit. testamento.*

l *Noua militis.* Nam postquam mutato statu perseuerat in eadem voluntate, nec mutat testamentum quod ante fecerat, quasi noua voluntate videtur confirmari: non autem desideratur hic voluntas expressa, vt quidam putant.

m *Anteriores leges.* Quum ait Leges, Pandectas intelligit, in quibus Iurisconsulti meminerunt quasi castrensis peculij, quod tamen anteriores principes ad similitudinem castrensis peculij filio acquiri iusserant. quum Constitutiones, Codicem, in quo posteriorum Principum constitutiones habentur.

n *Quasi castrensia.* Quæ sunt ad similitudinem castrensis peculij.

C A P. XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent. a adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure b testari possunt: exceptis iis, quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris adquisierunt, c permissum est ex Constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem ius initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Diui Augusti, quam Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea vero d subscriptione Diui Hadriani, etiam dimissis militia, id est veteranis concessum est. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis e vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum f iure communi pertinebit. Ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles,

qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, qui id in castris adquisierit: g quanquam iure ciuili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur, exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipuè nostris propter diuersas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi h iudicium est. Item furiosi quia mente carent. nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit & decesserit. Furiosus autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certè eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta rectè facta, neque vllum aliud negotium recte gestum, postea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est. Item surdus & mutus non semper testamentū facere possunt. i Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tardè loquitur. sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis causis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra Constitutio etiam his subuenit, vt certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus eius permanet testamentum. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem quam lex diui Iustini patris mei introduxit. l Eius qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, m quāuis redierit. sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit n valet iure postliminij: siue illic decesserit, o valet ex lege Cornelia.

S C H O L I A.

a *ADeo quidem.* Videamus quamobrem filiusfam. donare possit causa mortis permittente patre, testari autem nequaquam. An quia per alium testari nos valde absurdum est, donare non item? Vt enim filio donante ipse pater qui hoc concessit per filium donare videtur, *l. in ædibus. §. pen. De donat.* ita si filius testamētum faceret voluntate patris, per filium ipse pater testari videretur, nec enim de aliis quam quæ à patre essent bonis testamentum faceret, quandoquidem nihil suum habet filiusfamilias sed hodie manca videtur hæc ratio, siquidem ex Iustiniani constitutione, bonorum aduentitiorū nuda & certis ex causis plena proprietas ad filiumfamilias pertinet. Et sane manca esset & debilis, nisi hoc quoque accederet ex duodecim tabulis, è quibus descendit testamenti factio, soli patrifamilias eam potestatem datam. cuius legis sententia nostra voluntate mutari non potest.

b *Testari.* Quia lex XII. Tab. quæ testamenta confirmat, de patrefamil. loquitur, Paterf. vti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto. Quemadmodum Cicero scribit. *lib. 1. ad Heren.* Vt autem contrahere ita donare causa mortis patre permittente potest: nam initium donationis causa mortis simile est contractibus.

A c *Permissum est ex Constit.* Hoc priuilegium cessat priusquam testamentum aditione fuerit confirmatum, *l. si seruus communis. 2. ff. de stipul. ser. l. filius ff. ad leg. Falcid.*

d *Subscriptione.* Quid distat rescriptum à subscriptione. Rescriptum fit ad consultationem & relationem. quod Epistola etiam dicitur, subscriptio fit ad libellum, *l. si quis obrepserit, ad leg. Corn. de fal. l. 1. l. iudex. C. commun. epist.* &c. Certum est autem subscriptiones principum vim legum habere, *l. 1. C. de const. pecu.*

e *Nullis liberis.* Olim filio intestato mortuo, castrense peculium pater iure suo occupabat, deinde obtinuit quæ patri non acquirerentur, liberis primum, tum fra- B tribus, deinde patri deferrentur, iure constituto per principes.

f *Vel fratribus.* Nam iure nouissimo si liberi non extent, parentes succedunt, non quidem soli, sed vna cum fratribus, ita tamen vt eo casu vsumfructum in portione fratrum non habeant. *§. si vero cum ascendentibus. Nou. de hered. quæ ab intest. ven.*

g *Iure communi.* Quoniam ab intestato ius commune habet, in testamento priuilegio est locus.

h *Quanquam.* Castrense peculium proprium est patrimonium filii, id quod iure singulari introductum est, quamquam, inquit iure ciuili, id est eo iure quod non inter milites tantum vt superius, sed quod inter omnes C valet, omnia peculia ad patrem pertineāt, exceptis maternis bonis & lucris nuptialibus, & vt nouissimè Iustinianus constituit, exceptis iis omnibus quæ filio extrinsecus adquiruntur: qua de causa aduentitia bona neque adimentur filio neque detrahentur, aut detinebuntur à creditoribus paternis, neque conferentur fratribus. eadem quoque in iis erit ratio succedendi ab intestato: nam in causa testati, ius antiquum obseruatur, vt ne liceat filiisfamil. de aduentitiis bonis quoquomodo testari siue nuda siue plena, quibus casibus hoc per Iustinianum concessum est, ad eos proprietas pertineat.

i *Iudicium est.* Id Theophilus διάνοιαν vocat quam veteres quod animo sensissent vocauerunt.

D k *Vtique autem.* Hic parenthesis est vsque ad vers. sæpe enim.

l *Constitutio.* Olim neque surdus neque mutus testamentum facere poterat, nisi qui hoc à Principe impetrasset, *l. qui in potestate. §. 1. & l. seq. l. filiusfamilias, de testam. l. octaui. §. fratris, Vnde cogn. l. ex facto, de vulg. subst.* miles tamen poterat etiamsi à principe non impetrasset. *§. quinimo, sup. tit. prox. l. iure mil. ff. eod* quod quidam sic interpretantur quib. casib. à principe. hoc impetrari solebat, quorum & ego sententiæ accedo. Iustin. aliam formam induxit in *l. discretis, C. qui test. fa pos.* quæ Const. meo quidem iudicio nullam habet obscuram sententiam, præter quam in ea parte in qua negat surdum mutum ita natum manumittere posse, nam Cels. contra dixit in *l. 1. qui & à quib. man.* E *lib. non fiant.* ait lex, Cels. *l. 12. Digest. vtilitatis gratia mutum surdum ita natum manumittere posse.* &c. vet. Cod. habent, Cels. *lib. 12. Digest. Vtilitatis gratia motus, surdum mutum ita natis.* &c. Vnde ego conicio sic Vlp. scripsisse: Cels. *l. 12. D. Vtilitatis gratia motus, surdum ita natum,* sic est Flor. & hanc Celsi sentent. fuisse in surdo ita nato, diserte Iust. scribit in *d. l. discret.* In surdo muto ita nato hoc Cels. neutiquam sensit, sed neque in eo qui surdus mutus factus esset, in eo qui surdus factus esset, idem multo magis visum est Celso, in illo vero qui mutus natus vel factus esset, idem Cels. probasse non puto, quod in manumissione verbis opus sit, quanquam Paul. generaliter definiat *l. 4. Sent.* mutum vel surdum vindicta manumittere non posse, inter amicos & per epistolam posse, sed in hac re variatum est.

l *Eius qui apud hostes.* Etiam militis, *l. facere, ff. de mil. test.* adde & obsidis, *l. obsides ff. de testam.* aliud autem est in iis qui capti sunt à latronibus, vel qui apud exteros legatione funguntur, *l. quia latronibus, ff. eodem.*

m *Quamuis redierit.* Diuersum est in codicillis factis tempore captiuitatis, qui tamen erant confirmati testamento, quod captiuus in ciuitate fecerat: nam si redierit, codicilli ita suum effectum habebunt, quasi in medio nulla captiuitas intercessisset, *l. in bello. §. codicilli. De de captiu. & postliminio reuers.*

n *Valet iure postliminij.* Eo iure vires suas recipit. nam testator reuersus pro eo habetur, ac si nunquam in hostium potestatem peruenisset.

o *Valet.* Id est, confirmatur lege Cornelia.

Cap. XIII.

De exheredatione liberorum.

NOn tamen vt omni modo valeat testamentum, sufficit hæc obseruatio, quam supra exposuimus; sed qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem vt & si viuo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis vtriusque sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti heredes scriptæue, vel exheredati exheredatæue, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem [b] adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur. sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, siue ita exheredetur, Titius filius meus exheres esto: siue ita, Filius meus exheres esto, non adiecto proprio nomine, scilicet si aliusfilius non extet. [c] Postumi quoque liberi [d] vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio postumo & quolibet ex cæteris liberis, siue feminini sexus siue masculini, præterito, valet quidem testamentum: sed postea agnatione postumi siue postumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis heredib. ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus postumæ vel nominatim, vel inter ceteros exheredari solebant, dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ esse per obliuionem. Masculos vero postumos, id est filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredetur, hoc scilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto. Postumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes. vt ecce si quis filium, & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus iura sui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptisve in eius loco succedere, & eo modo iura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo viuo filio mortuo succedendo in locum eius nepos, neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Iulia Vellea prouisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed prætor omnes tam feminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari iubet: virilis sexus nominatim, feminini vero & inter ceteros: quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita, vt diximus, exheredati, promittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem. Adoptiui liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quæsiti. itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt, secundum ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero à patre adoptiuo, neque iure ciuili neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit vt ex diuerso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: quum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero Constitutio inter masculos & feminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia vtraque persona in hominum procreatione similiter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & prætores postea sequuti esse videntur: ideo simplex ac simile ius, & in filiis & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum natis, sed etiam postumis, introduxit: vt omnes siue sui, siue emancipati sunt, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eumdem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quam filij sui vel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in vtero constituti, postea nati sint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuisionem, quæ nostra Constitutione, quam super adoptiuis tulimus, continetur. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel postumos nominatim non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere, Constitutionibus principum cautum est. Mater, vel auus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos omittere. nam silentium matris aut aui materni, & ceterorum per matrem ascendentium tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque auo materno nepotem, neptemve ex filia, si eum, eamve heredem non instituat, exheredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus: siue de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit.

Ex Authent. vt quum de appellat. & coll. 8. tit. 16 Nouell. 115. cap. 3. seu §. aliud quoque cap.

Non liceat parentibus, si quem ex liberis velint exheredare vel præterire, nisi is probetur ingratus à scripto herede, & ingratitudinis causa inferatur nominatim testamento. Causæ vero ingratitudinis sunt XIV. comprehensæ sub cap. De inoff. test. inf.

Sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

Scholia.

SCHOLIA.

a *Viuo patre.* His igitur verbis, *Viuo patre*, difficilem nobis casum proposuit, sed hæc studiosi animum non explent.

b *Ad certam portionem.* Ad dimidiam extraneis heredib⁹ institutis, vel ad virilem portionem si sui heredes scripti fuissent, etsi extraneus & suus heredes scripti fuissent à singulis filia cæterique liberi virilem auferebant: & si plures extranei, pluresve sui, ab extraneis dimidiam, à suis virilem: Item si duos filios vnum extraneum, à filiis trientem, ab extraneo semissem, si tres filios, quadrantem, & sic deinceps. & eadem est in omnib. ratio. Hoc autem est ex iure ciuili, nam ex iure prætorio filiæ in assem dabatur contra tabulas bonorum possessio, vsque eo quoad D. Antoninus eam reduxit ad petitionem legitimam. In exheredatione nepotum erat etiam quoddam discrimen, inter ius ciuile & prætorium, quemadmodum in sua constitutione scribit Iustinianus, in ea dico constitutione quæ totum hoc ius merito transformauit.

c *Postumi quoque liberi.* Hæc de postumis suis, qui sunt in multiplici differentia: nam vel sui sunt omni tempore vel Aquiliani, vel Velleani vel Iuliani. Qui sui sunt tempore facti testamenti & qui post mortem nostram sui nascuntur, iure ciuili heredes institui possunt, verbi gratia, qui est in vtero vxoris, vel quicumque nasciturus ex vxore, vel etiam qui est in vtero nurus quando filius nullus superest. qui sunt in vtero nurus superstite filio sui postumi non sunt, quia filius eos præcedit. possum itaque eos in meo testamento præterire. Quid ergo fiet si eos præteriero, tunc deinde filius me viuo moriatur, & nepotes mihi nascantur post mortem meam, an non dicemus iure ciuili testamentum rumpi? Id vero ne accideret, suasit Gallus Aquilius vt instituerentur postumi nepotes, qui post mortem aui nascerentur & qui sui nascerentur, mortuo nempe filio superstite auo, & hi sunt Aquiliani postumi, quod ex formula & consilio Galli instituantur, ne filio mortuo viuo auo, post mortem aui agnascendo testamentum rumpant. Sunt igitur Aquiliani postumi, qui quo tempore fit testamentum sui non sunt postumi, post mortem autem parentis sui nascuntur. Velleani postumi sunt qui sunt in vtero tempore facti testamenti, & qui post factum testamentum sui nascuntur: hi autẽ institui possunt ex lege Iulia Vellea. Nec interest vtrum tempore facti testamenti sui sint, videlicet quia nemo eos præcedat, an non sint sui, modo sui nascantur, vt puta si viuo filio nepotes postumi ex nuru heredes instituantur, & mortuo filio viuoque auo nascantur. De his omnibus intelligi debet hic §. *Postumi quoque*, inquit, *liberi*, id est qui post testamentum factum sui nascuntur, siue testamenti faciendi tempore sui fuerint, siue non fuerint: nam illi qui post mortem nascuntur, ex iure ciuili recte instituuntur, hi ex lege Iulia Vellea. Sunt & alij postumorum Velleanorum loco, nempe qui sui nati non sunt, & qui tempore facti testamenti in rebus humanis sunt, qui tamen post factum testamentum mortuo parente qui suus erat quo tempore nati sunt, succedendo sui fiunt heredes, nam hi postumi nullo modo dici possũt nisi quia renasci videntur per successionem, & licuit semper eos heredes instituere. Quamobrem non hoc lex Vellea induxit vt institui possent, sed vt instituti successione non rumperent testamentum. Qui vere sunt postumi agnatione rumpunt testamentum, hi successione: ad hos secundum caput, ad illos vero qui post testamentum sui nascuntur primum caput legis Velleę pertinet. Inde Saluius Iulianus excogitauit alios postumos qui omissi sunt in lege Vellea .i. qui sui non nascuntur, & ideo non pertinent ad primum caput, & qui nati non sunt tempore faciendi testamenti & ideo non pertinent ad secundum: vt si filium habens testamentum faciam, deinde viuo filio nepos mihi ex eo nascatur, tum moriatur filius me viuo, neposque succedat. sed & hic si institutus fuerit, succedendo non rumpet testamentum ex sententia Iuliani. Hæc omnia colligas ex *l. Gallus*, & quibusdam aliis locis. Velim autem hunc §. intelligi etiam de Iuliano postumo. de eo qui loco Velleani est in proximo §. tractatur. Sunt alieni postumi qui iure ciuili institui non possunt ob id ipsum quia non sunt, de quibus dicemus in *tit. de legat.*

d *Vel heredes institui.* Id est qui post mortem parentis sui nascuntur siue facti testamenti tempore sui fuerint siue eo tempore sui non fuerint, nam quomodo instituendi essent, qui tempore testamenti sui non sunt? hoc bene prospexit prudentia Galli Aquilij.

CAP. XIV.

De heredibus instituendis.

HEredes instituere permissum est tam liberos homines, quam seruos: & tam proprios, a quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innouationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intellegitur b in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente. Est tamen casus in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina heres instituitur, vt Constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum c adulterio maculatum non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eumdem à domina collata institutio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intellegitur, in quo vsumfructum testator habet. Seruus autem à domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, heresque necessarius. Si vero à viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit necessarius, quum vtrumque ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres: nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit. d destitisse enim à libertatis datione videtur dominus qui eum alienauit. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest. Seruus autem alienus post domini mortẽ recte heres institui-tur: quia & cum hereditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet non heredis futuri, sed defuncti: quum etiam eius, qui in vtero est seruus recte heres instituitur. Seruus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, vnicuique dominorum e cuius iussu adierit, pro portione dominij adquirit hereditatem. Et vnum hominem & plures in infinitum quot quis velit heredes facere licet. Hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias, quæ assis appella-

tione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab vncia vsque ad assem, vtputa hæc, vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem vtique semper duodecim vncias esse oportet. nam tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si vnum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest, f nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et econtrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere. Si plures instituantur: ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partib. nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partib. autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrent. Si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus an medius, an nouissimus sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intellegitur, quæ vacat. g Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit. Veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. & ex diuerso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere: vt si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur ac si vnusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. Et si plures vnciæ quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod deest, habebit. Idemque erit si dupondius expletus sit. quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum. Heres pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti post quinquennium, quam moriar, vel ex Kalendis illis, vel vsque ad Kalendas illas heres esto. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo placet: & perinde esse, ac si pure heres institutus esset. Impossibilis condicio in institutionibus & legatis, necnon fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur. Si plures condiciones institutioni adscriptæ sunt: si quidem coniunctim, vt puta, si illud & illud factum erit: omnibus parendum est. Si separatim: veluti si illud aut illud factum erit: cui libet obtemperare satis est. Ij quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filio, peregri natos, ignorans qui essent, heredes instituerit. ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

SCHOLIA.

a *Quam alienos.* Seruos alienos heredes instituere vel aliquid eis legare non possumus, nisi cum eorum dominis testamenti factionem habeamus, & ideo seruus hereditarius ita demum recte heres instituitur, si cum defuncto cuius interim vicem refert hereditas testamenti factio fuerit: namque si cum domino est testamenti factio, est & cum seruo. vice versa, si cum domino non est testamenti factio, nec item est cum seruo, *l. seruus hereditarius, l. non minus, de hered. inst.* Cæterum id quod seruo relinquitur, ex persona serui valet, id est si ipsi libero facto relictum valeret: & hæc est Iuliani definitio, quæ perperam à Marcello notata est, quemadmodum subtiliter Paulus tradit in *l. debitor §. seruo, de leg. 2.* ex quo efficitur vt seruo legari non possit seruitus ad fundum domini, *l. etsi maximè, De ser.*

A *fugit.* Contra vt ei possit legari res domini & id quod domino purè debetur, quamuis hæc legata in persona domini inutilia sint, *d. §. seruo.* Seruus autem alienus sine libertate heres instituitur: nam alieno seruo nisi per fideicommissum dari libertas non potest: quid tamen fiet si cum libertate heres institutus fuerit? an adiectio libertatis pro superuacuo habenda est, vt nihilominus domino hereditatem adeundo seruus acquirat? Et hoc Paulus sequitur, *lib. 3. Sentent. tit. de testam.* Directa autem libertas relicta seruo alieno, iure fideicommissi non sustinetur nisi in specie *l. generaliter. §. si seruo de fideicomm. liber. & l. cogi, §. sed si seruo, ad Trebel.* Sed de communi seruo videamus. Hunc autem vel quasi

B proprium cum libertate, vel quasi alienum sine libertate heredem instituere, itemque ei legare possumus, si tamen cum libertate, totus iure adcrescendi ad socium pertinebit, si prætermissa libertate, communis erit inter heredem & socium testatoris: hereditas autem vel legatum non communicabitur, socio enim testatoris totum acquiretur: & hoc bene Paulus tradit in *cod. lib. tit. de legat.* & Vlp. in *fragm. tit. qui hered. inst. poss.* & in *l. verum. §. si communi, pro socio.* Sed ius illud accrescendi Iustinianum sustulisse superius traditum est in §. *vlt. de donat.*

b *In quo nudam.* Nam soli proprietario faciendi liberi ius est ex constitutione Iustiniani, quod tamen olim

C non obtinuit, vt ex Vlp. constat. in *tit. 1. & ex l. quoties in fine de hered. instit. & l. 2. de manum. vind. & l. si fructuarius, de manum. test.*

c *Adulterio.* Hoc igitur ponitur, dominam adulterii accusatam. ergo ante accusationem & diuortium: nisi hoc ante diuortium fiat in fraudē legis Iuliæ: sed & post sexagesimum diem diuortii manumitti potest: nisi fortasse cognitio aduersus mulierem suscepta intra diem sexagesimum longius tempus requirat: tunc enim ex Sexti Cæcilij sententia serui destinati, id est, notati quasi conscij vel quasi nocentes, licet nondum accusati sint ante finitam cognitionem manumitti non debent, *l. prospexit. §. sextus qui & à quibus, &c.*

d *Destitisse enim.* In seruo alienato consistere datio

D libertatis non potest, institutio potest, & ideo alienatione libertas reuocatur non hereditas: quinetiam hereditas tacitè nunquam reuocatur, sed & manumissio quæ fit inter viuos, libertatē testamentariam inanem facit, non etiam institutionem: nam hereditas vt alienatum & manumissum seruum consequitur. fit igitur hoc pacto, vt qui vtrumque dedit. i. hereditatem & libertatem, libertatem auferat sine hereditate: cui rei non aduersatur regula iuris quæ traditur in *l. sita scriptum, De lib. & post.* talis namque est vt seruo cum libertate ex asse herede instituto dictet libertatem eodem testamento, seruo à semetipso adimi non posse, vt in *l. sed etsi conditioni, in fine, De hered. inst.* quę species à nostra longè diuersa est. Ibidem scriptum est hereditatem adimi seruo non posse, quod mihi falsum semper

E visum est. legebam autem in hunc modum: *Regula est iuris ciuilis qua constitutum est libertatem adimi seruo non posse, propter quam liber & heres esse iussus sit, sed quamuis.* Nunc videndum est de legato an alienatione reuocetur vel manumissione: finge seruo datum legatū cum libertate: nam libertas tacite adempta videtur, sed tamen certi iuris est, legatum ademptum non videri, *l. si in diem §. 1. l. Iulianus, de cond. & demonst.* Quod in seruo manumisso vel alienato legatum quidem consistere possit, non tamē libertas testamentaria. Excipitur vnus casus si post alienationem expresse codicillis adimatur libertas: nam si & tacite adempta sit per alienationem, aliquod tamen momentum habet expressa ademptio, quippe quia conualescere potest libertas redempto seruo ante mortem vel ante aditam hereditatem, *l. verum est, de manum. test.* quomodo conualescit etiam in-

stitutio, *l. quoties*, §. *seruus cum libertate, De hered. inst.* itemque legatum mea quidem sententia, non tamen Accursij qui pro se affert, *l. cum seruus*, *De adim. leg.* in qua prorsus diuersa proponitur species, de alienato scilicet legato, cum nos de alienato legatario tractem⁹. Igitur qui adimit libertatem post alienationem, intelligitur tale quid habere si quandoque redierit seruus in meã potestatem liber ne esto, & per hoc quoque legatum infirmatur: nam sine libertate seruo proprio inutiliter legatur, & idcirco bene excipitur ille casus, fortiterque deffendi potest legatum ad emptorem non peruenire, vt in *l. si seruo cum libert. D. de adim. leg.* Bene autem dictum est *post alienationem*: nam post manumissionem vana est ademptio libertatis testamentariæ, quoniam certo constat eã non conualescere, seruo manumisso recidente in seruitutem, vt Paulus tradit in *l. qui res*, §. *arcam*, *de solut. & d. l. si seruo cum l.* contra Celsi sententiam, in *l. si chorus*, §. *fin. de leg. 3.* quod ego memini me annotasse *ad tit. de vsuf.* Cum igitur vana sit & superuacua ademptio libertatis, sine vllo impedimento manumissus fruetur legato. Ex his igitur pendet decisio non absimilis quæstionis. Pone seruum legaui, & ei aliquid: eo alienato ex mera voluntate non ex necessitate sic extinguitur legatum serui, vt etiam redempto eo sine noua voluntate non conualescat, *l. cum seruus, de adim. leg.* voluntatis autem noua probatio incumbit legatario.

c *Cuius iussu adierit.* De parte non iubentis quid fiet? & in eam hi gradus vocantur, primum ipse seruus si postquam iussu vnius adiit, libertatem consequatur, nam & si iusserit vnus, non dum tamen adierit ipse, totum manumisso acquiretur, Secundo si quisquam est substitutus. Tertio is qui iussit, *l. seruus communis ab extraneo, De acq. hered.* Hoc ita, ne testator pro parte intestatus decedat. Quid ergo est in legatis? pugnat hac in re Celsus cum Iuliano, *l. & Procul. de leg. 2. l. 1.* §. 1. *de vsufr. accres.*

f *Nisi sit miles.* Nam miles pro parte intestatus decedere potest: & ideo si miles vnum ex semissæ heredem fecerit, alter semis ad eos qui cognatione proximi sunt, ab intestato perueniet. Creditur obstare *l. 3. C. de mil. test.* Sed in specie illius legis, institutio filiæ, quæ ab intestato potior futura est argumentum est fortissimum, non cogitasse militem de causa intestati: & ideo fit merito, & sumitur interpretatio ex iure communi.

g *Videamus si pars.* Asse toto non distributo, & nemine scripto sine parte, portio vacans tacito iure accrescit singulis pro hereditariis portionibus: sed si assem superauerit partiũ vel vinciarũ distributio æque reuocata ratione ad assem tacitè decrescit singulis. vt si quatuor ex triente instituti fuerint, detrahitur singulis vncia, vel si primus ex semisse, secundus ex besse, tertius ex dextante, primo decedit quadrans, secundo triens, tertio quincunx, *l. ex vnciis, de hered. inst.* Quid autem est si primus ex asse vel ex duodecim vnciis, secundus ex semisse, vel ex sex vnciis heres instituatur? & in hac quoque specie singulis pro rata decrescit, primo triens, secundo sextans, vt altero tantum amplius habeat primus quam secundus, *l. interdum*, §. *sed si excesserit. de hered. inst.* eadem ratio seruatur si primus ex asse, secundus ex dodrante heres instituatur: nam & tunc sic as inter eos distribuitur, vt quarta portione plus habeat primus quam secundus. Quod si secundus ex quadrante sit institutus, primus ex asse, primus dodrante amplius feret quam secundus. Igitur si primum ex asse & postumum si nasceretur ex dodrante, vel si postuma nasceretur, eam ex quadrante instituero, & postumus postumaque gemini nati sint, primus semissem habiturus est, filius trientem & semivnciam, filia sescuncem. Ita enim primus habet quadrantem: i. sescuncem amplius quam filius, item dodrantem id est trientem & sescuncem amplius quam filia: tantundem igitur habet primus quantum gemini, item filius bis tanto amplius habebit quam filia: eadem enim est ratio trientis semunciæ ad sescuncem quæ dodrantis, ex quo filium ad quadrantem ex quo filiam heredem fecerat, *l. si ita scriptum.* §. 1. *de her. inst.* & similis proportio seruatur in specie *l. Clemens, eod. tit. & l. si ita scriptum est de lib. & postum. & l. Marcellus, ad Trebellian. & l. si quis testamento*, §. *1. de leg. 1.* Sed hæc ratio displicuit Iustiniano in *l. cum quæstio, C. de legat.* quæ vna est ex quinquaginta decisionibus: putat enim propius accedere ad voluntatem testatoris, vt dicamus eum qui XII. vncias vel assem vni relinquit & alteri semissem vel bessem vel sex vel octo vncias, tantumdem primo ademisse videri, quantum contulit in secundum, cum tamen Papin. huic rationi tantummodo locum esse voluerit, cum ei qui primo loco scriptus est, nominatim as relictus non est: nam si vel as relictus sit, vel XII. vnciæ plus ferre eum cui as relictus est, minimeque æquari eum ei cui deinde semis relictus sit, putat, *l. qui non militabat*, §. *filiis, de hered. inst.* vnde in specie *l. si ita scriptum.* § *1. eod. tit.* necessario fingendum est, filiæ nominatim, aliave certa & indubitata demonstratione assem datum fuisse, quod & ipse iurisconsultus significat. In legatis eandẽ Iurisconsulti seruarunt rationem, quam in hereditatibus diximus, & ideo si is qui XXX. in bonis habebat, primo XXX. secundo XX. legabat, Primus X. & VIII. Secundus XII. auferebat, hodie Primus X. Secundus XX. auferet, ex Constitutione Iustiniani: hæc autem vera sunt in dubio: nam quoties de voluntate constat, res expedita est.

Cap. XV.

a *De vulgari substitutione.*

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, vt puta si ille heres non erit, ille heres esto, & deinceps, in quantum velit testator substituere potest: & nouissimo loco in subsidium vel seruum necessarium heredem instituere. Et plures in vnius locum possunt substitui, vel vnus in plurium, vel singuli singulis, vel inuicem ipsi, qui heredes instituti sunt. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit. Sed si instituto heredi & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus b sine distinctione rescripserunt ad vtramque partem substitutum admitti. Si seruum alienum quis patremfamilias arbitratus heredẽ scripserit, & si heres non esset, Mæuium ei substituerit: isque seruus iussu domini adierit hereditatem, Mæuius c in partem admittitur: illa enim verba Si heres non erit, in eo quidem quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erat, neque alium heredem effecerit. in eo vero quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, eive cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

Scholia.

a *De vulgari substitutione.* Substitutio aut directa est aut obliqua: directa aut vulgaris est aut pupillaris, nã duo tantum sunt substitutionum casus, *si heres non erit & si heres erit.* Vulgaris est ex XII. Tab, pupillaris moribus inducta est, illa fit omnibus, hæc pupillo, illa ple-

rumque finitur aditione, nisi pupillo facta fuerit, nam & casum secundum continet quando pupillo facta est: sicut vicissim in secundo casu inest primus. Hæc autem finitur pubertate, hæc excludit matrem, illa non item, si ex tacita pupillari substitutus veniat, illa testatori, hac pupillo succeditur. Est & Iustinianea substitutio, quæ fit exemplo pupillaris furioso similibusque personis, & ideo pertinet ad secundum casum: Finitur autem resipiscentia, & fit à mulieribus & in certas personas confertur, in quib⁹ omnibus discrepat à pupillari. Ad eundem casum pertinet quæ fit à milite vltra pubertatem, vel certa ætate expressa vel compendio, nam quæ à pagano fit, vltra pubertatem frustra fit. Sunt igitur si rationem succedendi spectemus, duo tantum substitutionum casus, & duæ substitutiones, si scripturam intueamur, adiici potest tertia substitutio, quæ fit hoc communi verbo, *Substituo*, neutro casu expresso.

b *Sine distinctione.* Nec enim distinguimus, vtrum ante substitutionem an postea substitutus fuerit & vtrum prior substitutus post coheredem an ante decesserit, vel repudiauerit. Id tamen in considerationem venit, vacet ne pars vtriusque, an pars substituti, an pars instituti: nam si vtriusque, vtramque si substituti. hanc tamen iure substitutionis accipiet, si instituti inuito coheredi substitutio accrescet. Hæc autem vera sunt in vulgari substitutione, in pupillari multum refert, vtrū prior substitutus post institutum, an ante decesserit: nam si ante institutum decesserit, non potest ad posteriorem substitutum instituti hereditas pertinere: nimirum quia cum alia sit hereditas, nihil vetat vnam ex testamento, alteram ab intestato vindicari, sed cum in vulgari substitutione de vna hereditate quæratur, ea scindi ita non potest inter legitimos & testamentarios heredes. *d. l. qui habebat.*

c *In partem dimidiam.* In hac specie de voluntate testatoris est quæstio. Dominus serui contendit ad se totam hereditatem pertinere, quia is sit institutus, quem testator instituere voluit, quem si non aliter quam si ad hereditatem admitti voluisset, hac in scriptura institutionis non prætermisisset, quē si seruum sciuisset, nihilominus instituisset: contra substitutus si seruum scisset, non instituisset, & ideo totam ad se hereditatem pertinere dicit. Hæc denique verba, *Si heres non erit*, in eo quem testator liberum putat, sic exaudiri si neque ipse heres erit, neque alium mutata conditione heredem fecerit. In proposito autem neque heres extitit ipse, neque mutauit conditionem, igitur substitutioni locum esse. Et hæc fuit olim contentio inter Parthenium seruum Titij Aurelij Antonini aut Tiberij, quem errans aliquis instituerat, & substitutum Parthenio datum. & quum valde obscura esset voluntas defuncti ita imperator diremit vt censuerit assem ex æquo diuidendum inter Parthenium & substitutum.

Cap. XVI.

De pupillari substitutione.

Liberis suis impuberibus quos in potestate quis habet, non solum ita, vt supra diximus, substituere potest: id est, vt si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, vt & si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi esto. a Si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto. quo casu si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit. heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. nam moribus institutum est, vt quum eius ætatis filii sint, in qua ipsi sibi A testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. Qua ratione excitati, etiam Constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, vt si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuscumque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, postquam pupillus adoleuerit, infirmatur. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij: tanquam si ipse filius sibi B heredem instituisset: aut certe vnum testamentum est duarum causarum, id est duarum hereditatum. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeret ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum accepit, post obitum eius periculo insidiarum subiceretur: vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus, debet: illam autem substitutionem, per quam, & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem c proprio lino, propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cauere debet, ne inferiores tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam C est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filij, quod in hisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, vt si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus, legatisue, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. nam pupillare testamentum, pars D & sequela est paterni testamenti: adeo vt si patris testamentum non valeat, nec filij quidem valebit. Vel singulis autem liberis, vel ei qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluit: nouissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, vt quisquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt. Masculo igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest: feminæ vsque ad duodecim annos. & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere E nemo potest: vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei fit heres. sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget, alij hereditatem eius vel totam, vel pro parte restituere. quod ius quale sit suo loco trademus.

Scholia.

a *Si filius meus.* Inanis videtur esse substitutio vulgaris in persona suorum heredum: nam sui non possunt non esse heredes, ipso enim iure heredes sunt etiam abstenti, & datio substituti non facit vt necessarij heredes non sint, quamobrem in suo herede hæc verba ita accipi debent, si superstite patre decesserit, Theop.

b *Aut certe.* Corrigit se, estque hic modus loquendi valde frequens in libris nostris, vt in *l. si is qui, §. fili-*

bero, Commod. l. si cum venderet, de pign. action. l. si conuenit, de resc. vendit. l. si conuener.t, in fine, Comm. diuid. item corrigunt se prudentes hac nota *nisi*, vt in *l. solent, de præscript. verb.* & in multis aliis locis. Patris autem & filij testamentum pro vno habetur, prætterquam si seorsim aliis adhibitis testibus, vel per nuncupationem filio heredem pater dederit, vt in *l. si quis eum, §. si suo, l. patris, de vulgari substit. l. si ita scriptum §. finali, de bonor. possess. contra tab.*

c *Proprio lino.* Nam tabulæ ligantur primum lino, deinde cera consignantur, Plautus in Bacchidibus. *Cedo tu ceram ac linum actutum, age, obliga, obsigna cito.* Paulus *libro quinto Sententiarum* scribit, Senatum censuisse ter lino per foramina traiecto tabulas obsignari, quod ego Neronis temporibus factum ex Suetonio didici in Nerone.

d *Sed hoc solum permissum.* Quod si puberi directo fiat substitutio à pagano post aditam hereditatem, vel si impuberi fiat vltra pubertatem, nullius est momenti: nam ne iure quidem fideicommissi sustinetur. Sed si fiat à milite, post pubertatem valet iure fideicommissi: heres enim legitimus ad hereditatem vocatur, & filij bona retinet, bona autem patris restituit cum fructibus inuentis in hereditate quarta non retenta, nisi ea quæ vulgo legitima dicitur: nam in militis testamento aliis quartis locus non est.

CAP. XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

Testamentum iure factum vsque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Imperatorem, eum qui est sui iuris, aut per prætorem secundum nostram Constitutionem, eum qui in potestate parentis fuerit, [a] testamentum eius rumpitur quasi adgnatione sui heredis. Posteriore quoque testamento, quod [b] iure perfectum est, superius rumpitur. nec interest extiterit aliquis heres ex eo, an non. hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis D aut noluerit heres esse, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut condicione sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore, & posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit. Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius æque iure fecerit: etiamsi ex certis in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Cuius Constitutionis verba inseri iussimus, quum aliud quoque præterea in ea Constitutione expressum est. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed teneri heredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit testamentum [d] capite deminutus sit. quod quibus modis accidat primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant, & quæ statim ab A initio non iure fiunt, irrita sunt, & ea quæ iure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta quæ ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut B quia in adoptionē se dedit, & mortis tēpore in adoptiui patris potestate sit: non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere. [f] Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere: vsque adeo vt & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, non perfecerit [g] diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob C eam causam heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid accepturum. Secundum hæc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus.

SCHOLIA.

a *Testamentum eius rumpitur.* Videlicet si in eo testamento institutus non fuerit is qui postea adoptatur: quid tamen si exheredatus fuerit? Et si filius emancipatus exheredatus sit, & postea arrogetur, constat testamentū non rumpi, sed si alius quiuis prorsus extraneus exheredatus sit, quia in eius persona nullo modo constitit exheredatio, arrogatione eius vel adoptione testamentum rumpetur: contra quam si institutus sit, & hoc Vlp. tradit in *l. non putauit §. si quis emancipatum, de bon. poss. con. tab.* ex Papiniani vt ipse ait sententia in *lib. XII. quæst.* quæ etiā extat sub *tit. de lib. & post.* in *l. filio.* Eodem spectat *l. si quis heres. De iniust. testam.* Sit igitur hæc summa: adoptione eius qui neque institutus neque vtiliter exheredatus sit, testamentum ipso iure rumpi. adiici & illud potest ei dari bonor. poss. contra tabulas, qua impetrata non habent scripti secundum tabulas, *l. 2. C. de bon. pos. cont. tab.* Sed & quam scripti primi petierint secundum tab. bonor. poss. constat sine effectu fore, licet soluta adoptione verius sit eam E effectu non carere, si modo nemo alius ab intestato heres sit. Idemque est si agnatione postumi ruptum sit testamentum, & viuo patre natus postumus decesserit, *l. postumus, de iniust. testam.* quod credo me explicasse in *tit. de exh. lib.* Cum vero ipso iure irritum factum est testamentum capitis deminutione, petenti secund. tab. obstabit exceptio, Si non is qui testatus est tempore mortis factionem testamenti habuerit & æstimabitur hæc exceptio ex persona petentis: nam in danda bonorum possessione tria exigit prætor, vt testamentum signatum sit non minus quam septem testium signis: signa enim sunt ex iure honorario, & vt is cuius bonorum possessio datur vtroque tempore testamenti factionem habuerit, & cum facit testamentum, & cum mori-

Digest.

tur, *l. 1. §. exigit. de bon. poss. sec. tab. §. non tamen, inf.* & vt supremum testamentum sit, *l. 1. §. 1. eod. t.* Vnde licet ex iniusto & nullo & rupto agnatione det bon. poss. non tamen. ex irrito testamento, nisi reuersus testator in antiquum statum vita decesserit, & declarauerit eodem se testamento mori velle, quo casu si obiiciatur exceptio, de iure excipientis non de iure petentis quærendum erit. Similiter si mutatione ruptum sit testamentum, petenti secundum tabulas obstat exceptio: nam supremas tabulas Prætor tuetur, at si incidat supremas tabulas vt primæ supremæ relinquantur, non obstat exceptio quæ impediat effectum bonorum possessionis, nisi is qui exceptione vtitur, iure ciuili euincere hereditatem possit, & hoc traditur in *l. qui ex liberis §. testamento, de bon. poss. sec. tab.* vbi eleganter dicitur, exceptionis vires æstimari tunc ex persona rei, non ex persona actoris. Id autem est non hoc inspici an petitor ius habeat, sed an is ius habeat, qui exceptionem obiciit. At in illa specie cum testator arrogatus est, deinde emancipatus, declarat eadem se esse voluntate vel cum alio testamento facto, se ostendit à priori nolle recedere, si ius metiamur ex persona scripti ad bona ex testamento non admittetur, quandoquidem ipso iure ruptum & irritum factum testamentum nuda voluntate non resuscitatur: sed ius metimur ex persona obiicientis exceptionem: nam si iure ciuili heres sit, potior erit eo quem prætor ad bonorum possessionem admisit. contra si hic iure ciuili non vocetur ad hereditatem bonor. possessoris causa potior erit, ex cuius persona si vires exceptionis spectarentur, proculdubio esset melior possessoris conditio, vt in *l. militis §. veteranus, de milit. testam.* Confirmatur autem ille §. *testamento l. conficiuntur §. si post, de iur. codic.* qui etsi varie scriptus sit vno in loco, mihi tamen constat, sic in eo scribendum esse: *nam & testamentum valet, etsi*, &c.

b *Iure perfectum est.* Hoc ita nisi posterius iure militari sit factum. item nisi in posteriori quod non iure factum sit institutus sit is qui omnino rem ab intestato ablaturus est, & in priori extraneus, dum tamen in posteriori non pauciores quam quinque testes adhibiti sint: parui autem refert non iure factum sit testamentum quod solemnia iuris desint, an quod filius præteritus sit, *l. 2. de iniust. rup. l. hac consultissima §. si quis C. de testam. l. si duobus §. si prius, de Bonor. possess. contra tab.* Item quod iure militari factum est à milite veterano imperfecto iudicio rumpitur, *l. eius §. finali, de militari testam.* sed & si post factum testamentum decennium effluxerit, & coram tribus testibus vel apud acta id se non probare testator dixerit, ruptum est testamentum ex *l. sancimus, C. de testament.* Atque hi sunt modi quibus quæ ipso iure imperfecta est voluntas priorem subuertit, quæ vel iure communi perfecta erat, vel iure singulari pro perfecta habebatur, alioquin imperfecto testamento, perfectum non infirmatur. De legatis, autem quæ in imperfecto iniustoque secundo testamento relinquuntur videamus an ad prioris heredis onus pertineant, & puto non pertinere, *l. si iure, De leg. 3.*

c *Lege Falcidia.* Hodie ex Trebelliano: sed tamen ex lege Falcidia, non male hoc fieri dicitur, quoniam Senatus eam legem ad fideicommissa traxit, censuitque vti ex lege Falcidia, quarta ex fideicommissis deduceretur, vnde & legis Falcidiæ beneficium dicitur in *l. cogi §. idem Matianus, ad SC. Trebell.*

d *Capite deminutus sit.* Irritum fit testamentum capitis deminutione maxima & media, nisi miles sit damnatus ex militari delicto, qui de castrensibus bonis testamentum fecerit: item irritum fit testamentum si quis ob conscientiam sceleris sibi mortem consciuerit, vel si testatoris memoria post mortem damnata sit, item si testamento iure perfecto nemo heres extiterit, *l. 1. de ini. rup. testam. l. filium, de bonor. possess. contra tab.* quo casu & desertum & destitutum dicitur testamentum, *§. cum autem, inf. de hered. quæ ab intest. §. quantitas, de leg. Falcid. l. si quis postumos, § si filium, de lib. & postum. l. vlt. in fine, de cond. inst.* Sed de minima capitis deminutione videamus. & hac quoque constat testamentum irritum fieri, veluti arrogatione, præterquam si miles arrogetur, non tamen emancipatione, *l. si quis filio, §. fin. de ini. testam. l. 1. §. sed si filius, de bon. poss. sec. tab. §. pen. sup. de milit. testam.* non item adoptione.

e *Et quæ statim ab initio non iure fiunt.* Non iure factum & iniustum dicitur id in quo omnia rite & solemniter facta non sunt, vt si pauciores testes rogati sunt, si signa, & subscriptiones desint, id quoque in quo liberi præteriti sunt, licet proprie nullum & inutile dicatur, *d. l. 1. & l. inter cætera, de lib. & post. §. 1. sup. de exh. liber.* Iniustum tamen & non iure factum dicitur, *l. 1. §. 6. l. postumus, l. postumorum, de ini. testam. l. suus, C. de repud. vel abst. hered* vt & alias irritum quasi non ratum & imperfectum, in *l. si duobus §. si prius, de bon. poss. cont. tab.* & in hoc §. ruptum tamen nunquam dicitur, nisi id quod ex postfacto confirmatur.

f *Ex eo autem solo.* Tacita aut nuda voluntate testamentum non infirmatur, *l. ex parte, De adim. leg. l. milites §. veteranus, l. si certarum §. si eodem, de mil. test.* etiamsi indignum & immerentem esse heredem dixerit, sed tamen eo casu hereditas veluti caduca fisco vindicatur, *l. hereditas, de iis quib. vt indign.* Quid autem est si omnem scripturam testamenti deleuerit, & si non repugnet contraria voluntas, constat hoc casu testamentum infirmari & locum esse succedentib. ab intestato: quid si nomen heredis vnius vel omnium heredum duntaxat induxerit? In dubio hereditas vt caduca fisco vindicatur, vt D. M. Ant. decreuit, causam remittens ad iudices rerum fiscalium, i. præfectos ærarij: videtur enim testator heredem tanquam indignum repulisse, *l. proxime, de his quæ in test. del. l. cum quidam, l. cum tab. §. fi. de iis quib. vt indig.* Sed si legitimi probent hoc fecisse testatorem vt intestatus moreretur, corruet tota scriptura testamenti & legitimi admittentur, *l. 1. §. pen. si tab. test. nul. ext.* fisco autem admisso legata præstabuntur & libertates. Quid vero dicemus, si cœperit facere secundum testamentum, non tamen perfecerit. Et constat ex SC. facto D. Pertinacis fiscum excludi, ratasque esse priores tabul. Quid si perfecerit secundum testamentum in eoque heredem scripserit eum qui per legem capere non poterat? & hoc casu neque posteriores habituri sunt hereditatem: quia per legem capere non possunt, neque priores quia non habent supremam voluntatem, neque legitimi hered. quia extat testamentum, & ideo fiscus ex SC. admittetur, *d. l. cum quidam.*

g *Oratione cautum est.* Orationes sunt quæ ad Senatum habentur à principe, vel mittuntur ad Senatum & recitantur à candidatis, *l. leges, C. de leg. l. 1. de off. quæst.* vbi & epistolæ dicuntur, vt & in *l. si duæ §. grammatici, de excus. tut.* adhibita *l. 4. C. de prof. & me. lib. x. C.* Adrianus *lib.* XII. earum orationum scripsit quas in Senatu habuit, qui sæpe citantur à Flor. Sosipatro Grammatico. Has autem principum orationes sequebatur Senatusconsultum, & ideo quod in *l. 1. de reb. eor.* oratione D. Seueri, id in *l. 1. C. de præd. min.* Senatusconsulto factum dicitur, & quod passim SC. Orfit. *l. sacratiss. ad Tertyll.* Oratione D. Marci, & hanc ipsam oration. D. Pertinacis Iul. Capitolinus Senatusconsultum vocat in *Pertinace.*

h *Inofficioso testamento.* Hac actione testamenta rescinduntur, & vindicatur hereditas, vsque adeo, vt qui hoc iudicio vicerit petitione hereditatis non indigeat, & siue pro portione de inofficioso agatur siue in totum, ita pars hereditatis vel tota hereditas vindicatur, & fit

is qui vicerit pro parte vel in totum legitimus heres, *l. Pap.* §. *ſi ex cauſa*, *l. nam etſi* §. *fin. l. qui repudiantis*, *l. cum qui* §. *fin. l. mater*, *l. qui de* in *offic. l. ſi inſtituta* §. *pen. de inoffic. teſt.* atque eo petitio hereditatis de inofficioſo hæc actio appellatur in *l. ſi quis filium*, *C. eod. l. pen.* §. *ſed quemadmodum*, *de bon. poſſ. cont. tab.* Sed valde diſtat hæc actio ab illa petitione hereditatis, quæ ſuum habet tit. poſt eum qui eſt de inoff. teſtam. nam hæc datur aduerſus eum qui iuſte poſſidet hereditatem, vtputa aduerſus heredem ſcriptum vel fiduciarium: illa aduerſus eum qui nullo iure poſſidet, ſed tamen vt recte Paulus ſcribit *lib.* 4. *Sent.* qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohibetur, ab herede ſcilicet ſcripto vel à fideicommiſſario, nam etſi petitio hereditatis in eum non detur qui iuſto titulo poſſidet, B æquum tamen eſt eum dari cum is qui agit paratus eſt inofficioſum teſtamentum dicere, *l.* 1. *C. eod. tit.* & ideo ſi ille excipiet ſe iuſte hereditatem poſſidere, in modum replicationis querela inducetur. Mitius autem agitur petitione hereditatis quam de inofficioſo, quoniam hoc iudicio morientis voluntas quaſi inſana damnatur, illo etſi per replicationem querela inducatur non item: tum enim non de eo quod incidit, ſed de principali quæſtione pronuntiant iudices.

Cap. XVIII.

De inofficioſo teſtamento.

QVia plerumque parentes ſine cauſa liberos ſuos exheredant, vel omittunt, inductum eſt vt de inofficioſo teſtamemto agere poſſint liberi, qui queruntur, aut inique ſe exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore quaſi non ſanæ mentis fuerint, quum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidē fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt. [a] Non autem liberis tantum permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris Conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſo- D rores, cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere. Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ Conſtitutionis diuiſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure ad defuncti bona venire poſſunt. Nam qui ad hereditatem totam vel partem eius alio iure veniūt, de inofficioſo agere non poſſunt. [b] Poſtumi quoque, qui nullo alio iure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra Conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id quod eis deeſt vſque ad quartam legitimæ partis repleatur. licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam E compleri. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, quum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere Sed & ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor quod ſibi in eodem teſtamento legatum relictum eſt, non amittit. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioſo teſtamento agere non poſſit: ſiue iure hereditario ſiue iure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos, in iis tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra Conſtitutio, vel aliis modis qui Conſtitutionibus continentur.

Ex Auth. vt quum de appell. coll. 18. Nou. 115. cap. 3. & 4.

Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, niſi iure inſtitutionis: nec præterite liberos nec exheredare, niſi cauſas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inſeruit teſtamento: quę XIV. ſunt.

Si parentem accuſauerit, niſi crimine Maieſtatis.
Si parenti manus intulerit.
Si grauem & inhoneſtam ei iniuriam fecerit.
Si cum maleficis vt maleficus conuerſatur.
Si vitæ parentis per veneficium vel alio modo inſidiatus fuerit.
Si nouercę aut concubinæ ſui parentis ſeſe immiſcuerit.
Si ex delatione filij grauia diſpendia parens ſuſtinuerit.
Si pro parente incluſo liberi maſculi capaces doli, qui ab inteſtato ei ſuccedunt, rogati ab eo pro perſona vel debito, in quantum idonei ſunt, fide iubere noluerint.
Si conuictus fuerit filius parentem prohibuiſſe teſtari. Vnde parenti liceat exheredare, ſi poſtea teſtamentum fecerit: ſed ſi in ipſa prohibitione inteſtatus deceſſerit, aduerſus eum ſuas actiones ij quorum intereſt exercere poſſunt.
C Si citra voluntatem parentum neque arenarij neque mimi filius cum arenariis vel mimis conuerſetur.
Si filia vel neptis non conſenſerit parentis voluntati volentis eas honeſtè copulare, ſed luxurioſè viuere elegerunt. Sed XXV. annis facta aliqua, parente differente eam marito copulare, ſi in ſuum corpus peccauerit, vel ſine conſenſu parentis libero marito ſe iunxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur.
Si liberi furioſo parenti curam præbere neglexerint: vnde tam exheredatione digni ſunt, quam pœnis legitimis. is enim legitimus ſucceſſor erit, qui atteſtatione miſſa, eum in ſua domo ſuſceperit.
Si liberi parentem captum ab hoſtibus noluerint redimere.
Si patre orthodoxo ipſi hæretici fuerint.

Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, [c] pro virili portione quarta.

Ex Auth. de triente & ſem. coll. 3. tit. 5. Nou. 18. cap. 1.

Hodie, ſi quatuor ſunt vel pauciores, triens ex ſubſtantia deficientis: ſi plures, ſemis debetur eis iure inſtitutionis.

Scholia.

a *Non autem liberis.* Liberis heredibus inſtitutis non datur querela: nam vel ex aſſe inſtituti ſunt, vel ex parte, ſi ex aſſe inſtituti ſunt, aut quartam habere poſſunt beneficio legis Falcidiæ, vel Pegaſiano Senatuſcōſulto, aut non poſſunt. ſi non poſſunt, ſuccurretur eis eo modo qui traditur in *l. Papinianus*, §. *quarta*, *de inoffic. teſtam.* ſin autem poſſunt, non eſt quod querantur de parentibus: Quod ſi pro parte inſtituti ſunt, quæ non ſufficiat quadranti, id ante Iuſtinianum placuiſſe videtur prudentibus vt citra inofficioſi querelam à coheredibus quarta ſuppleatur, & hoc Paulus ſcribit, *libro quarto Sententiarum*: ſin autem ex quadrante inſtituti ſint: nullus eſt labor. Liberis præteritis à patre vel cæteris aſcendentibus per patrem non datur querela

quoniam aliud remedium habet, siue in potestate, siue A emancipati sint, quo vtuntur etiamsi quartam habeant legati aut fideicommissi aut alio quouis iure. Liberi præteriti à matre & cæteris ascendentibus, per matrem pro exheredatis habentur, & ideo querelam habent: nam querela datur liberis exheredatis qui quartam non habent. Exheredat autem pater nominatim, mater tacitè, item liberi parentes exheredant tacite. & fratres & sorores, & ideo præteriti parêtes præteritiq; fratres sororesue querelam habent, sed fratres ita demum, si & improbum sit testamentum. Cæteri si agant accusatores sunt testamenti, non petitores hereditatis. Quod si exheredatis minus quarta relictum esset, olim B & eis querela dabatur, hodie non datur: nam quod deest viri boni arbitratu repletur: quod & Vlpianus ante Iustinianum videtur admisisse in illa specie cum ita donatum est aliquid, vt in quartam habeatur in *l. si non mortis, de inof. test.* ibi tamen se corrigit his verbis, *aut certè conferri oportet.* Sed & in liberis exheredatis quædam differentia est, nam emancipatis agere volentibus, necessaria est bonorum possessio litis ordinandæ gratia quæ decretalis est non edictalis, vt & iis qui ab intestato sunt bonorum possessores · & datur omnibus quasi ex ea parte ex qua se bonorum possessores esse contendunt: & hoc colore tincti & quasi falsa narratione vtentes de inofficioso testamento agunt. Hoc autem superuacuum est in suis & in legitimis heredibus. igitur & parentibus non manumissoribus necessaria est bonorum possessio, manumissoribus non item. De hac bonorum possessione fit mentio in *l. quemadmodum, & leg. Papinian. §. 1. de inoffic. testam. l. 2. C. eod.* de parentibus scripsi in *Tit. de leg. par. tut.* illinc assumes quæ ad hunc locum perinent.

b *Postumi quoque.* Postumi sui, vt filij de inofficioso testamento patris: postumi legitimi, vt filij de inoff. testamento matris, fratres nepotes ex filia: postumi cognati, vt nepotes ex filio concepti post emancipationem. Notis prioribus post verbum, emancipat. adde: & nepotes ex filio dato in adoptionem. Igitur non tantum exheredatis suis postumis, sed & alienis qui modo legitimi sunt vel cognati querela datur. dixi alias, non posse institui. dicam iure prætorio vtilem esse institutionem, & bonorum possessores existere posse. Querela D autem inofficiosi datur liberis omnibus & parentibus & interdum fratribus, qui vel heredes ab intestato vel bonorum possessores effici possunt, *l. postumus, l. Pap. §. si ex causa, eod.*

c *Virili portione.* Quod tamen inter nepotes non obseruatur qui in stirpes succedunt, *d. l. Papin. §. quoniam.* Si igitur duo sint filij, singuli sescunciam: si tres, vnciã: si quatuor, semiunciam & sicilicum: si quinque, semunciam & semisextulam, & semisextulæ quintam partem: si sex, semunciam: si septem, duellam semisextulam, & semisextulæ septimam partem: si octo, duellam & scriptulum: si nouem: duellam habere debent: dodrans est in arbitrio testatoris. Hanc quartam esse ex lege Falcidia, sæpe in Nouellis testatur Iustinianus: & ideo passim Falcidia appellatur in libris nostris. sed & quæ ab eo detrahitur qui rogatus est hereditatem restituere, ex eadem lege detrahitur, quemadmodum in proximo titulo annotauimus: neque eam tantummodo quartam C. Falcidius induxit, quæ ex legatis deducitur, vnde si filius aut pater fuerit heres scriptus, siue exhausta sit hereditas legatis, siue rogatus sit restituere hereditatem, vnam tantum Falcidiam habet, nam plus quam per legem liceat, liberales sunt qui ei dant duas Falcidias. Cæterum Iustinianus quadrantem mutauit in trientẽ, si quatuor aut pauciores essent, & in semissem si essent plus quã quatuor liberi: vnde si vnus est filius, trientem habere debet, si duo, singuli sextantem habebunt: si tres vnciam & duellam, si quatuor vnciam, si quinque vnciam sextulam & sextulæ quintam partem, si sex, vnciam, si septem semunciam duellam & sextulæ septimam partem, si octo, semunciam & scriptulum, si nouem semunciam & sextulam: bes aut semis qui restat in arbitrio est testatoris. Sic vero fit vt omnes habeant trientem vel semissem omnium bonorum, singuli trientem vel semissem legitimæ portionis. Qui autem ex eis institutus est cæteris partem facit. verbi gratia, octo filios habeo, vnum instituere possum ex asse, & cæteros exheredare, modo si relinquam singulis semunciam & scriptulum, ita vt institutus semissem habeat semunciam & scriptulum. vel secundum nouissimam Iustiniani constitutionem, si septem instituam heredes ex semuncia singulos, eis adiici debet scriptulum, neque accrescet eis pars ex reliquis bonis scriptis fratris: Vt autem liberis, ita & parentibus Græci Iurisconsulti dant trientem, & hoc quoque Iustinianum voluisse Constantinus scribit *lib. 5. epitom. tit. 9.* eodem modo & fratribus dant trientem vel semissem turpibus personis scriptis heredibus. Nam & in Nou. 18. Iustinianus dicit se augere eorum omnium portionem, qui de inofficioso agere possunt. forte an dici potest etiam extraneis heredibus institutis esse ad eum modum auctum Pegasianicum quadrantem, & hoc ad Theophilum Græci quidam annotarunt in titulo proximo supra. Idem tentari potest in quadrante, qui ex legatis detrahitur. Quod & aperte Constantinus tradit *lib. 5. epitom.* & Iustinianus in 1. *Nou.* vbi tamen & Græci Iurisconsulti pro *τετάρτον* videntur scripsisse *τὸ τρίτον ἢ ἥμισυ*: & ideo Eusebius Cæsariensis in lib. temporum, respiciens ad nouissimam Iustiniani constitutionem, quæ legem Falcidiam transformauit: Caius inquit Falcidius, tribunus plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam vt tertia pars heredibus superesset, si quatuor aut minus essent, si autem plus quatuor, medietas eo tenore, vt siue liberis siue propinquis siue exteris, pater sua legaret, illam partem quam Falcidius constituit, nisi pater interdixerit illis & legatis fruentibus & eisdem carentibus æquanimiter partirentur. dici & illud, licet audacter, potest, eodem modo auctam esse quartam Diui Pij, de qua dictum est in *tit. de adopt.*

Cap. XIX.

De heredum qualitate & differentia.

HEredes autem, aut necessarij dicuntur aut sui & necessarij, aut extranei.

§. 1. Necessarius heres, est seruus heres institutus: ideo sic appellatus, quia siue velit, siue nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, vt ea quæ E post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisiuit, non veneunt.

§. 2. Sui autem & necessarij heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisue ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morietis fuerint. Sed vt nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius viuo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate. tunc enim nepos neptisve in locum patris, sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia

quia domestici heredes sunt, a & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiamsi quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, siue velint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: vt potius parentis quam ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

§. 3. Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa & qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoque heres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§. 4. In extraneis heredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue ipsi heredes instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt, & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti, vt constiterit institutio: mortis vero testatoris, vt effectum habeat hoc amplius, & quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue pure, siue sub conditione heres institutus sit: nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quod adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia vt diximus, tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & postumus, & infans, & filiusfamilias, & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alij adquirere possunt.

§. 5. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: siue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit.

§. 6. Sciendum est tamen diuum Hadrianum etiam maiori vigintiquinq; annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit. diuus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc beneficium præstitit: & Constitutionem, tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

§. 7. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si hereditariis tamquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo si voluntatem suam de-

Digest.

A claret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere. veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum qui surdus, vel mutus, natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agitur.

SCHOLIA.

B a *Et viuo quoque patre.* Et ideo post mortem patris, non tam videntur heredes existere, quam liberam administrationem consequi, neque adire, sed retinere dicuntur hereditatem & se immiscere, in *l. in suis, ff. de lib. & post. l. in suis, ff. de suis & leg. hered. l. si patronus, §. fin. de bon. liber.*

Abstinere se ab hereditate. Impuberibus datur facultas abstinendi, etiamsi se aliquo modo immiscuerint paternæ hereditati; puberibus, ita si se non immiscuerint, neque habeant necesse Prætorem adire vt se abstineant. Sed si puberes se immiscuerint, & velint se abstinere, necessaria est restitutio in integrum, *l. impuberibus, l. eis qui, l. necessariis de acqui. her.* idem dicendum est in beneficio separationis: nam impuberes omnino impetrant separationem, puberes, ita si se non miscuerint bonis patroni: nā si miscuerint se & minores sint, quàm xxv. annorum natu, restituuntur in integrum separationis causa, *l. 1. §. fin. de separ. l. ait prætor, §. non solum, sup. de minor.* Habent igitur sui beneficium abstentionis, necessarij beneficium separationis, abstentionis non æque, quæ beneficia sunt à iure prætorio: nam iure ciuili nulla est differentia inter necessarios & suos. Separatio autem facit ne quę sibi heres postea acquisiit, væneant, abstentione vt sit loco heredis: nam heres esse non desiuit qui abstinet se, *l. cum quasi, § sed et si suos, de fideicom. libert. l. si filius, de hered. act. l. & si ex modica, § si filius, de bon. liber, l. 2. § sed si sint sui, ad Tertyl.*

Tria tempora. Id est testamenti, aditionis, & mortis, si pure instituti fuerint, vel conditionis existentis, si
D sub conditione, *l. liber § si heres, de hered. inst.* His aduersari videtur quod Vlpianus scribit in Fragm. tit. qui *hered. inst. poss.* Cum quo inquit testamenti factio non est: nam si quidem mortis testatoris tempore, vel intra diem cretionis ciuis Romanus sit, heres esse potest: quod si Latinus manserit, lege Iunia capere hereditatem prohibetur: item quod Terentius Clemens scribit in *l. si seruus eius, de acquir. hered.* quorũ explicatio perdifficilis sane est & lubrica, quod vix inuenitur, qui sine casu aliquo, aut prolapsione illam aggressus sit: nobis omni opera enitendum est vt euidens sit & plana. Ex Vlpiani sententia colligitur cum Latino non esse testamenti factionem, quod tamen idem auctor negat in
E Tit. de tutelis & de testamentis & de caducis: & sane verum est cum Latino esse ius testamenti faciendi, aperte tamen eum hereditate lege Iunia prohiberi, si non mortis tempore vel intra diem cretionis ciuis Romanus sit: quia igitur intra id tempus ciuis Romanus fieri potest, lex Iunia eum heredem institui non vetat. quamobrem primum versum illius Vlpiani sententiæ superiori coniungendum esse opinor, vt dicatur: Dedititiorum numero heres institui non potest, quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est: Incipiat deinde alia sententia ex his verbis: *Latinus siquidem mortis, &c.* atque ita Vlpiani locus erit planus & stabilis. Quod autem Terentius Clemens scribit, sustinetur voluntate testatoris, qui contra hanc iuris obseruationem in tempus capiendæ hereditatis heredem instituere po-

Yyy

test, *l. in tempus, de hered. instit.* quique dum sciens seruum alienum heredem facit, cuius mentionem habet potius quam domini incapacis, id intellexisse videtur, vt vel ipse liber factus heres existat, vel nouus dominus, cui postea subiectus esse cœperit, & hoc ita procedit, si non fraudandæ eius legis causa quæ dominum incapacem facit, manumissus aut alienatus sit.

Non habet. Hodie quoque restitutione non indigent: verum non semper eis aperta est via recuperandæ hereditatis: nam maiori annis XXIX. tribus annis aperta est, minori æque post annos XXIX. triennium datur redeundi causa, & hoc Iustinianus constituit in *d. l. fin.* Quia vero integris omnibus suis heredibus ipso iure patefacta est via, apparet ex eo minorem, *l. quod si minor, §. Scæuola, de minor.* extraneum fuisse, quem ibi Iurisconsultus dicit audiri in petenda restitutione in integrum, si res distractæ non sint: nam si fuit suus, eo casu non fuit ei necesse petere restitutionem in integrum.

In *l. nam quod, §. 1. ad Trebel.* Vulgo male legitur *prætorem*: & in lib. Florent. *præceptorem*, legendum enim est *per prætorem*: quæ emendatio non mihi tantum, sed & aliis supra modum placuit magno ingenio viris, qui mecum eo tempore iuri ciuili operam dabant, & in eadem salebra implicati hærebant.

Tam æquissimam. Heredibus nulla proposita sunt beneficia, separationis, abstentionis, restitutionis in integrum, deliberationis & inuentarij, de tribus primis superius dictum est, nunc dicemus de duobus postremis, qui & in illa Constitutione quæ finitur tit. *de iur. delib.* & in *Nouel. de hered. Falcid.* explicantur. Inuentarium fieri debet intra tres menses, intra idem tempus fieri à tutore & curatore debere Constantinus auctor est in epitome, qua de re disceptatur in *l. tutores 2. C. de admin. tut.* idem auctor dicit, tres menses cedere μετὰ τὴν τελευτὴν: quod vtique verum est, si is cui defertur hereditas, sciérit eum mortuum, & sibi delatam esse hereditatem: quidam tres menses cedere putant ab adita hereditate per *l. vlt. § sin vero*, quibus non assentior: nam *§. sin vero*, non dicit post aditionem demum inuentarium fieri (nam & ante aditionem fieri potest.) Sed eum qui adierit oneribus hereditariis implicari, si ante vel post aditionem inuentarium non fecerit. Hæc de herede qui in eo loco versatur, & degit, in quo sunt bona hereditaria: nam si ab eo longe absit heres, annus ei datur, qui sine vlla distinctione à morte testatoris currere incipit, quo casu & per procuratorem inuentarium facere potest. Quo autem tempore heres dat operam inuentario, nulla actione veluti heres conueniri potest, verum elapso anno vel spatio illo trimestri, excluditur heres à beneficiis inuentarij, quæ tria sunt præcipue. Primum ne teneatur creditoribus supra vires hereditarias, omisso enim inuentario, ipso iure in solidum tenetur omnibus creditoribus, vt interdum & de suo absoluere eos cogatur, & hoc est quod dicitur soluendo esse eam hereditatem quæ heredem inuenit, *l. libertus, de bon. liber.* qui vero fecerit inuentarium, si ignoret quantum sit æs alienum defuncti eos absoluet, qui primi eum interpellauerint, siue creditores sint, siue legatarij, reliquis consumpta hereditate respondere non cogetur: sed neque reliquis tenentur emptores rerum hereditariarum, quarum pretium heres primus persoluit, primi tamen, si posteriores sint creditores, eis tenentur hypothecaria, & si nummos receperint, condictione ex lege Iustinianea, aut condictione indebiti si legatarij sint, nam legatariis nihil debetur ante deductum æs alienum, atque ita fit vt alius soluat indebitum, alius repetat. Secundum beneficium inuentarij tale est, vt non confundantur actiones. Tertium, vt Falcidia locum habeat, si exhausta sit legatis hereditas quæ soluendo est: omisso autem inuentario, iure antiquo confunduntur actiones & ex Constitutione Iustiniani Falcidia cessat, imo & ex Nouella, legatariis heres tenetur supra vires hereditarias, quod est contra omnem disciplinam iuris antiqui, nam heres tenebatur quidem omnibus creditoribus, non tamen legatariis vltra vires hereditarias, *l. 1. §. denique, ad Trebellianum.* Quod diximus de Falcidia in liberis parentibus heredibus institutis locum non habet: nam iis Falcidia eripi non potest. Nunc videamus quomodo fiat inuentarium, fit autem præsentibus tabulariis, adiicit Iustinianus in Constitutione: cæterisque qui ad confectionem inuentarij necessarij sunt. sed quales sint cæteri, non dicit, hoc tamen dicit in Nouella: & sunt omnes legatarij & fideicomissarij, qui eo in loco fuerint vel eorum procuratores, videlicet si fœminę sint vel egregię personæ, vel valetudinarij, vel senes, vel vincti, absentibus quibusdam, eorum loco tres adhibentur testes assidui & locupletes & existimationis bonæ, à quib. vt & ab hærede, exacto iureiurando ipsi postea, si non omnia suspicentur fuisse mandata literis, rei veritatem explorare possunt: sed & per tormenta seruorum hereditariorum idem tentare possunt, quod est contra regulas iuris antiqui: quod si legatarij adesse noluerint vel procuratorem mittere, æque fieri inuentarium potest adhibitis tribus testibus, ita vt semper legatariis integrum sit eo modo rei veritatem inquirere, quomodo etiam creditoribus huius rei inquisitio permissa est. At si quid constiterit heredem intercepisse, eius duplum præstat salua Falcidia, peracto inuentario in Constitutione, exigitur etiam subscriptio quædam heredis superstitiosa, quæ fiat testibus adhibitis: si quis velit contempto hoc beneficio Iustiniani, quo tamen nullum est plenius, petere deliberationem more antiquo, sed tamen hoc deliberandi ius ita transformatum est à Iustiniano, vt deliberatio detur à principe in annum, à cæteris in nouem menses: & vt semel non sæpius & vt qui adierit ex deliberatione & fecerit inuentarium, teneatur in solidum omnibus creditoribus & Falcidiam habeat, qui non fecerit inuentarium vt nec Falcidiam habeat.

Aut pro herede gerendo. Acquiritur hereditas, cretione, aditione, pro herede gestione, immistione, agnitione. Cretio est eorum qui sub cretione instituti sunt heredes, & ad cernendum tempora deliberationis statuuntur à testatore, ad adeundum à iudice. Pro herede gestio est eorum qui sine cretione instituti sunt, vel etiam cum cretione ex constitutione Diui Marci. Immistio est suorum, nam & si sub cretione instituti fuerint, pro herede gerere non debent. Agnitio hodie vsu recepta est, & fit nuda voluntate, id est sine facto vllo, & sine solemnitate verborum, atque ita omnes extranei heredes sibi hereditatem acquirunt, *l. cretionum, C. de iur. delib. l. 1. Cod. Theo. de legit. her. l. 2. C. Theod. de restit. in integr.* Sed etsi prætoris beneficio deferatur successio, nuda & simplex agnitio bonorum possessionis sufficit, *l. vlt. C. qui admit. §. vlt. inf. de bon. poss. l. 1. C. Theod. decret. vel bon. poss.* Cretio vel aditio verbis fit solemnibus & testibus præsentibus, *l. eum qui, §. vlt. de acquirend. hered. l. curatorem, de auctor. tutor.* & ideo mutus non potest cernere. Pro herede gestio fit re ipsa & animo: immistio fit re ipsa, agnitio nuda voluntate & animo. Sed tamen hæc omnia confusa sunt per Imperatores, & qui ex iis quatuor vel vno functus, pro eo habetur atque si omnia expleuisset. Amittitur autem hereditas, repudiatione, abstentione, recusatione vel omissione: repudiatio est extraneorum & fit in iure solemnibus verbis, *l. suus, l. sicut, C. de rep. her.* abstentio est suorum, recusatio omnium qui omittunt vel spernunt hereditatem.

CAP. XX.

De legatis.

POst hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per vniuersitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de testamentis, deque heredibus qui testamento instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari.

§. 1. Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relicta.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor; per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed a ex Constitutionibus diuorum Principum solennitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis sed voluntatibus eorum fauentes, disposuit vt omnibus legatis vna sit natura. & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

§. 3. Sed non vsque ad eam Constitutionem standum esse existimauimus. b Quum enim antiquitatem inuenimus legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, vt nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixtè de his exponendo, studiosis adulescentibus quandam introduceremus difficultatem, operæpretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: vt natura vtriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§. 4. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita vt heres cogatur redimere eam & præstare: vel, si non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium, nec æstimatio eius debetur. sicuti si campum Martium, vel d basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intellegendum est: si defunctus sciebat alienam rem esse, non & si ignorabat. e Forsitan enim si scisset alienam, non legasset. & ita diuus Pius rescripsit. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctū, non heredem probare oportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

§. 5. f Sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, & eius viuo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi

Digest.

A potest. Si vero ex causa lucratiua, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest: Nam traditum est duas lucratiuas causas in eundem hominē & in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest vtrum rem an æstimationem ex testamento consequutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua: si æstimationem, agere non potest.

§. 7. Ea quoque res quæ in rerum natura non est, si modo futura est, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. 8. Si eadem res duobus legata sit: g siue coniunctim, siue disiunctim: si ambo perueniant ad legatum,
B scinditur inter eos legatum, si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Seio hominem Stichum de lego. disiunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego. Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æque disiunctim legatum intellegitur.

§. 9. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto vsufructu, & vsusfructus ad eum peruenerit, & postea ex testamento agat, recte eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia vsusfructus in petitione seruitutis locum obtinet: sed officio iu-
C dicis continetur, vt deducto vsufructu iubeat æstimationem præstari.

§. 10. Sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest. & licet alienauerit eam, non debetur nec ipsa, nec æstimatio eius.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum: i nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. k Sed & si legatarij putauit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§. 12. Si rem suam legauerit testator, posteaque eam alienauerit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. idemque diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. iidem rescripserunt eum,
D qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere posse, vt prædia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non est alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. 13. Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest heres petere, nec ab alio qui heredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, vt liberet eum. potest autem quis vel ad tempus iubere, ne heres petat.

§. 14. Ex contrario si debitor creditori suo, quod
E debet, legauerit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub condicione debitum ei pure legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem. Quod si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, vtile esse nihilominus legatum, quia semel constitit. quod & verum est. non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam peruenit, à qua incipere non potest.

§. 15. Sed si vxori maritus dotem legauerit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legauerit, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter le-

gauerit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia vel A certum corpus, aut instrumentum dotis in praelegando demonstrata sunt, valere legatum.

§. 16. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis seruus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Iulianus scripsit. nec interesse vtrum scierit, an ignorauerit à se legatum esse. Sed & si alij donauerit seruum, & is, cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse.

§. 17. Si quis ancillas cum suis natis legauerit, etiam si ancillae mortuae fuerint, partus legao cedunt. Idem est si ordinarij serui cum vicariis legati fuerint: & licet B mortui sint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed si seruus cum peculio fuerit legatus: mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, & peculij legatum extinguitur. Idem est si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur.

§. 18. Si grex legatus fuerit, posteaque ad vnam ouem peruenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quae post testamentum factum gregi adiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis vnum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium vnum corpus est ex cohaerentibus lapidibus. C

§. 19. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quae post testamentum factum adiecta sunt, legato dicimus cedere.

§. 20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit viuo testatore, legatarij lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem seruus adquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia huius legati dies ab adita hereditate cedit: sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum D fuerit manumisso non debetur: quamuis si viuus manumiserit, sufficit si non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum vt petitionem habeat pecuniae, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum quum rationibus redditis liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre.

§. 21. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario praestet: nisi exegerit viuus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, E damnas esto heres domum illius reficere, vel, illum aere alieno liberare.

§. 22. Si generaliter seruus vel res alia legetur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit Optionis legatum, id est, vbi testator ex seruis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se condicionem: & ideo nisi ipse legatarius viuus optauerit, ad heredem legatum transmittebat. sed ex Constitutione nostra & hoc ad meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarij optare seruum, licet viuus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est, vt siue plures legatarij existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: siue vnius legatarij plures heredes, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem & forte hoc esse dirimendum, vt ad quem sors veniat, illius sententia in optione praecellat.

§. 24. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. 25. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incerta personae poterat relinquere, vt diuus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quã incerta opinione animo suo testator subiiciebat: veluti si quis ita dicat, Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptũ primi consules designati erunt, aeque incertae personae legari videbatur. & denique multae aliae eiusmodi species sunt. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari: quia placebat nominatim seruos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertae personae recte legabatur veluti, ex cognatis meis qui nunc sunt, si quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse sacris Constitutionibus cautum erat.

§. 26. Postumo quoque inutiliter legabatur. Est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat postumus auo.

§. 27. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta: quum in nostro Codice Constitutio posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus. sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cauere.

§. 28. Postumus autem alienus heres institui & antea poterat, & nunc potest, nisi in vtero eius sit, quae iure nostro vxor esse non potest.

§. 29. Si quis in nomine cognomine, praenomine legatarij errauerit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus seruatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intellegantur, nihil interest.

§. 30. Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. veluti si quis ita legauerit: Stichum seruum meum vernam do lego. licet enim non verna, sed emptus sit, si de seruo tamen constat, vtile est legatum. Et conuenienter si ita demonstrauerit, Stichum seruum, quem à Seio emi, sitque ab alio emptus, vtile est legatum, si de seruo constat.

§. 31. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curauit, Stichum do lego: vel ita, Titio quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichũ do lego. Licet enim neque negotia testatoris vmquam gessit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet. sed si condicionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curauit, fundum do lego.

§. 32. An seruo heredis recte legamus, quaeritur, & constat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si viuo testatore, de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere quia diutius testator vixerit. Sub condicione vero recte legatur, vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§. 33. Ex diuerso herede instituto seruo quin domino recte etiam sine condicione legetur, non dubitatur.

Nam etsi statim post factū testamētū decesserit testator, nō tamen apud eum qui heres sit, dies legati cedere intellegitur: quum hereditas à legato separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si prius quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus vtile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & iussu legatarij adierit, euanescit legatum.

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus ordinem quidem scripturæ sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vsus fauorabilior est.

§. 35. Post mortem quoque heredis aut legatarij simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit, do lego. Item, Pridie quam heres aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inueniatur: Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur vel transferebatur.

§. 36. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocauerit, vel ex diuerso, si non collocauerit, dato decem aureos Seio: aut si ita scripserit, Heres meus si seruum Stichum alienauerit, vel ex diuerso, si non alienauerit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula obseruabatur, vt quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamuis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde obseruabantur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat. eo amplius nec heredem pœnæ nomine adici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, Titius heres esto, si Titius filiam suam Seio in matrimonium collocauerit, Seius quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare à ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Huiusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

SCHOLIA.

a *Ex constitutionibus.* Constantini, Constantij & Constantis in *l. in legatis, C. de leg.* & certe Constantinus primus fuit Imperator qui omnes formulas iuris ciuilis è medio sustulit *l. 1. C. de form. l. 4. §. vlt. C. de recept. arbitr. l. vlt. C. qui adm tt. l. quoniam, C. de test.* vt de eo merito Nazarius in Panegyrico, *Nouæ*, inquit, *leges regendis moribus & frangendis vitiis constitutæ, Veterum calumniosæ ambages recisæ, captandæ simplicitatis laqueos p'rdiderunt.* Igitur per eos Imperatores sublatæ sunt formulę legatorum, & (quod ait Iustin. in *l. in testam. C. de testam.*) verba formalia: Differentiæ autem legatorum non sunt sublatæ, quæ quidem fuere multiplices: primum omnium per vindicationem non legantur nisi res quæ vtroque tempore & quo moritur & quo testamentum facit testatoris fuerant, ex iure Quiritium, præterquam si pondere, numero, mensura constent, nam hæc satis est defuncti fuisse mortis tempore: quod per vindicationem legatæ sint res alienę, licet iure ciuili non valeat legatum, tamen ex Senatusconsulto Neroniano confirmatur, perinde ac si per damnationem relictum esset, nam per damnationem res alienæ legari possunt: quæ dicuntur de vindicatione, habent etiam locum in præceptione. Sinendi modo legantur res propriæ testatoris & heredis eius, non item res alienæ, qua in re *libro 2. Institutionum* fallitur Caius, aut quisquis ille est Institutionum auctor: si per damnationem eadem res duobus disiunctim legata sit, singulis insolidum debetur, si per vindicationem aut alio modo, singulis partes debentur: si vero coniunctim per damnationem, pars non capientis iure ciuili heredis lucro cedit, si per vindicationem vel alio modo, collegatario accrescit: & hoc Iustinianus significauit in *l. vn. § sin autem disiunctim, C. de caduc. toll.* & Caius ille & Paulus in Sententiis & Vlpianus in titulis apertius tradunt. Verum in Vlpiano inscite scriptum est, *Singulis in solidum debentur*, pro *Singulis partes debentur.* Homine per vindicationem generaliter legato, legatarij electio est, per damnationem, heredis: nam idem Vlpianus, *Optione*, inquit, *legati per vindicationem data, legatarij electio est, veluti hominem optato eligito, idemque est si tacitè*, id est, non data optione, *legauerim Titio hominem: at si ita heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio est.* quapropter in specie *l. si à substituto §. 1. de leg. 1.* heredis electio est, qui seruum generaliter dare damnatus est, & ideo cogitur heres promittere furtis noxisq; solutum esse eum quem præstat legatario: nam & in *l. proxima* idem iuris esse dicitur, cum quis hominem dare promiserit. quo quidem casu constat debitoris electionem esse. Ex quo & illud tentari potest, de euictione non teneri heredem, præterquam si generaliter hominem dare damnatus sit. In disiunctiuis legatis electio est heredis si per damnationem, *l. si is cui, l. si ita relictum, §. fin. de leg. 2.* Vel legatarii si per vindicationem relicta sint vel alio modo, *l. plane § pen. de leg. 1. l. Lucio, de leg. 2. d. l. si is cui.* Heres damnatus dare ex inficiatione, vel ex mora solutionis in duplum tenetur, & si indebitum soluerit quasi damnatus, non repetit: quod tamen in aliis legatis non procedit, *§. fin. de oblig. quæ quas. ex contr.* nam cætera legata per errorem indebiti soluta condicuntur, *l. 2. & 3. C. de cond. indeb. l. in fideicommissum, C. eod. l. error, C. ad legem Falcid.* & hoc à Paulo notatur *libro tertio Sententiarum*, in extrema sententia tituli noni, quo fit vt quod Vlpianus in Fragmentis scribit in hunc modum, *Legatorum perperam solutorum repetitio non est*, vel negatione credam abundare, vel ad damnationis legata referri, quibus & adiici possunt legata incertis personis soluta, *§. incertis, infra.* liberum est ei cui per vindicationem aliquid legatum est, vel id quasi suum vindicare, vel quasi non suum ex testamento petere, *l. huiusmodi §. fin. & l. seq. l. si seruus § cum homo, de leg. 1. l. cum pater §. variis, de leg. 2.* nam etsi per vindicationem relictum sit, sic accipi potest quasi per damnationem relictum fuerit, quo casu vel si sinendi modo relictum fuerit, ex testamento est actio. Præceptionis legatum venit in iudicium familiæ erciscundæ: nam non nisi vni ex heredibus datur & appellatur pręcipuum: quoquo autem modo legatum vel fideicommissum fuisset, fiebat olim in rem legatam solemnis

quædam & scrupulosa missio, quam remouit Iustinianus in sua Constitutione, & facit eius mentionem in Nou. xxxix & in *l. fin. C. comm. de leg.* Remouit item primam & secundam & quintam differentiam, non potuit tollere tertiam & quartam, quia inducuntur ex voluntate testatoris, vltimam quoque sustulit, nam dedit omnibus legatariis tam in rem quam in personam actiones: his insuper addidit hypothecariam in res defuncti quæ ad heredem vel legatarium vel fideicommissarium peruenerunt.

b *Quum enim antiquitatem.* Quid differunt legata à fidei commissis? legatum testamento relinquitur, fideicommissum etiam ab intestato, codicillis, epistola, nutu, & nuda voluntate: legatum ab eo tantum relinquitur, qui heres est ex sua persona, & post institutionem heredis, vel inter medias personas heredum institutorũ ab herede heredis, à legatario, à patre vel domino heredis, vel legatarij, vel ante heredis institutionem, non item, sicut fideicommissum. Latini Iuniani fideicommissum capere possunt, legatum vero minime. legata iure ordinario petuntur, fideicommissa extra ordinem: nam ipso iure nemo cogitur quod rogatur, & ideo fideicommissa iuris non sunt, & adeo iuris non sunt, vt nec dominium transferant, *l. qui vsumfructum, si vsu fructus pet.* Græce fideicommitti potest, *l. fideicommissa, in principio de leg. tit. 2.* legari non item: nam legata fiunt verbis directis & ciuilibus, fideicommissa inflexis & precariis: verba autem ciuilia Latina sunt, & ideo quidquid fit iure ciuili, Latine fit: quidquid iure gentium etiam Græce, *l. hac consultissima §. fin. C. de testam. l. vlt. C. de testam. l. direct. C. de testam. manum. l. qui testamento §. vlt. de testam. l. an inutilis §. vlt. de acceptilat. l. 1. §. vlt. de verbor. obligat. l. Græcè, de fideiuss.* Has omnes differentias & alias quascumque sustulit Iustinianus, & ideo ab intestato ante institutionem & ab herede heredis & ab aliis Latinis recte legatur, ideo quia omnes liberti ciues sunt. fideicommissa sunt iuris eorumque nomine in rem, in personam & Seruiana competit actio: legata Græce relinquuntur, quicquid legatum est id legatum est simul & fideicommissum, & econtrario. Tribuitur hæc confusio Vlpiano in *l. 1. de leg. 1.* ex euidenti flagitio Triboniani, qui clypeo Iustiniani varietate rerum decoro & illustri, res etiam ab eodem gestas pro externis admiscuit, id quod in Herculis clypeo Vulcanus fecerat, cui noster Tribonianus comparatur.

c *Æstimationem eius dare.* Iustam scilicet & veram. hoc si nulla conditione possit redimere. idem est si iniqua conditione possit redimere, quod si potuit olim æqua condicione, nunc vero non possit, æque liberabitur præstando æstimationem, *l. qui concubinam, in fine, de leg. 3.* Si res communis sit legata, nisi manifesta sit voluntas testantis, pars duntaxat debebitur, item si res aliena, in quo ius aliquod testator habeat, nam ius suum duntaxat videtur legasse, & hæc sententia est probabilior.

d *Basilicas.* Basilicæ adiunctæ sunt foro, & ius dicentibus ac negotiatioribus publicè vsui sunt, *l. 1. §. fin. de acq. poss. l. inter stipulantem §. sacram, de verb. oblig. l. pediculis §. item cum quæreretur, de aur. & arg. leg. l. basilicam, C. de oper. publ. Paul. lib. 4. sent. tit. de vicesima.*

e *Forsitan enim.* Si sciat alienam, nulla est dubitatio, si suam esse credat, questio est voluntatis: forsitan enim si sciuisset alienam non legasset, forsitan etiam si sciuisset alienam, legasset. Itaque, hoc casu non tam quibus legauerit testator, quam quid senserit spectandum est, nam & si coniunctis personis ignorans leget rem alienam, plerumque inutile legatum est ex coniectura voluntatis, *l. Sticho, in fine, De vsufr. leg.* item si non coniunctis ignorans leget, quos in primis amet charosque habeat, perinde legatum valet ac si coniunctis legasset, *l. cum alienam, C. de legat. l. prædia, C. de fideicom. l. Quintus, in fine, de aur. & arg. leg. l. si res obligata, de leg. 1.* Rectè igitur Paulus *lib. 4. sent.* Si alienam inquit rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus si alienam scisset, vt solet legatum, ita inutile erit fidei commissum.

f *Sed & si rem obligatam.* Si sciat obligatam, nulla est dubitatio: nam luere eam debet heres, vel pretium eius præstare si à creditore distracta fuerit, hoc ita si aperte non iubeat legatarium luere, quod vtique necesse est, si heredem onerare nolit; sic enim Vlp. *Quod si testator eo animo fuit, vt liberandorum prædiorum onus ad heredes suos pertinere noluerit,* &c. in *l. si res, de leg.* 1. Sin autem causam rei legatæ ignoret, voluntatis est quæstio, nam legatarius luere debet nisi si causam scisset, eandem rem testator vel aliam legaturus fuisset & nisi non potest aliquid esse superfluum facta luitione.

g *Siue coniunctim.* Si pluribus eadem res coniunctim legetur, apparet eos esse coniunctos re & verbis: quinque huius coniunctionis exempla traduntur in *l. triplici, de verb. sign.* Sed si pluribus disiunctim eadem res legetur, re tantum coniuncti sunt. quod si ex certis partibus coniunctim pluribus eadem res relinquatur, verbo tantum: si disiunctim, nullomodo coniuncti sunt. In re & verbis coniunctos versari ius accrescendi nemo est qui inficietur, idem ius tribuitur re coniunctis. Fuit quæstionis an inter verbis coniunctos esset ius accrescendi, sed magis dicendum est vt sit inter eos ius accrescendi. nam lex ait verbis coniunctum cæteris omnibus præferri, quod vtique non diceret, si verbis coniunctus eo iure vti non posset, *l. re coniuncti, de leg. 3.* Sed hoc ita verum est, si de industria talem coniunctionem testator fecerit. verum & de cæteris coniunctis vti quando in eadem re permisti sunt alij aliis præferantur videamus. Ait lex, *præfertur omnino cæteris, qui & re & verbis coniunctus est.* cæteris, id est, legatariis, quibus eadem res legata est, & præfertur in portione coniuncti quæ vacat: exempli gratia, si testator ita dixerit, Titio & Caio lego fundum Tusculanum, eundem fundum lego Mæuio, eundem fundum lego Attio, eundem fundum lego Seio & Sempronio ex æquis portionibus. deficiente Titio pars tota eius Caio acquiritur & accedit: Caius itaque præfertur Mæuio, Attio, Sempronio, Seio: vel si ita, primo & secundo fundum lego, tertio eundem fundum lego, primo deficiente soli secundo accrescit, *l. Sempronius §. 1. de vsufr. leg. l. 1. §. idem est & §. idem ait, de vsufr. accresc.* Sequitur. *Quod si re tantum coniunctus sit, constat non esse potiorem,* hoc est non præferri cæteris legatariis. cum ita legatum est, Mæuio fundum lego, Attio eundem fundum lego, vno deficiente accrescit alteri, in superiori quoque exemplo, Mæuio deficiente non tantum accrescit Attio, sed etiam cæteris omnibus pro portione legati: nam & Titius & Caius Mæuio & posteriores legatarij itidem Mæuio re coniuncti sunt. itaque portio Mæuij in tres trientes diuidetur, & vnus Mæuio alter Titio & Caio, tertius Seio & Sempronio dabitur *l. heredes, de hered. instit.* Quod si ita scriptum sit, Mæuio fundum Tusculanum lego, eundem fundum Attio lego, eiusdem fundi partem dimidiam Sempronio lego, Mæuio deficiente, solum Attium admitti crediderim, quod Sempronius nullo modo coniunctus sit. Re igitur coniunctus non est potior cæteris, scilicet eiusdem rei legatariis. Id vero constat inter omnes, vt inquit, propterea quod & cæteri re coniuncti sunt. Sequitur, *si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non, quæstionis est, an coniunctus, scilicet verbis tantum potior sit, & magis est vt & ipse præferatur,* id est, vt non tantum vtroque modo con-

iunctus, sed etiam ipse qui verbo tantum coniunctus est, omnino cæteris præferatur: quamobrem in proposito exemplo, cessante Seio, Sempronius Titio, Caio, Meuio, Attio preferetur. Fuit tamen de hoc dubitatum, quoniam obscurum est quid senserit & quid voluerit testator, forsitan enim celeriter dicere, non coniungere eos voluit, quo casu traditum est verbis coniunctum non præferri: *l. si ita quis, de hered. instit.* sed maxime abhorret ab hominis constantia, frustra aliquid & sine causa facere: igitur in dubio eos sine causa ita coniunxisse testator non videtur, *l. vti frui, ff. si vsusf. pet. l. cum in fundo. ff. de iur. dot.* Sed tamen iudicis officio congruit, vt deducta ratione illius seruitutis, sola nudæ proprietatis æstimatio præstetur, quia nudam proprietatem ex causa non lucratiua, ius autem illud ex causa lucratiua nactus est. Cæterum iam inde perspici potest vsumfructum semper in libris nostris pro seruitute accipi, non pro parte dominij, *l. si a reo, §. si reo. De fideiuss. l. & per iusiurandum. §. illud. De nec. p.* licet instar partis habere dicatur, *l. cum filium, §. dominus. De leg. 2.*

h *Qui vsumfructum.* Quamobrem recte dicam me illius fundi esse dominum, etiamsi vsusfructus alienus sit, quia vsusfr. non est dominij pars, vt ait, *l. recte, de verb. sig.* sed seruitutis pars est, id est, seruitutis species: quod enim dicitur in *l. 4. D. de vsufruct.* recte Rogerius interpretatur, & eam interpretationem confirmat, *leg. si Titio. §. finali. eodem titulo.* in quo titulo dominium semper pro proprietate, & dominus pro proprietario dicitur, quæ autem de fundo dicta sunt, eadem de omnibus rebus dicta putemus.

Alienauerit. Animaduerti Celsum ab aliis sæpissimè dissentire: idemque ipse hac in re ausim statuere: Iustiniano enim siue Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo. Ioannes fingit apud Celsum legatarij rem ei sub hac conditione legatam, si eam viuo testatore alienauerit, quo quidem casu vtile est legatum: nam ad ea tantum legata Catonis definitio pertinet. quorum dies cedit ex mortis testatoris tempore. Igitur nihil pertinet ad condicionalia legata, *dicta lege cætera. §. 1.* nam eorum dies cum conditio extiterit cedit, nihil etiam pertinet ad legatum vsus vel vsusfructus vel habitationis: nam ea legata post aditam hereditatem cedunt, *lege tertia de regula Catoniana.* idem est in legato relicto seruo legato, *lege cum legato, quando dies legato cedit.* & in aliis de quibus inferius dicemus. De illo quæritur an Catoniana regula, ad heredum institutiones pertineat, & licet de legatis concepta sit regula Catoniana, tamen eam quoque institutionē constat non ideo conualescere, quod diutius testator vixerit, quæ inutilis futura erat, si statim à facto testamento testator decessisset, id quod expositum est à me in §. *in extraneis. supra de heredum qualitate & differentia*, & aperte definitur in *lege penultima. Digest. de regulis iuris.* Sed vt ad legata conditionalia, ita ad institutiones conditionales, Catoniana non pertinet, *leg. placet. De regula Catoniana*: nam in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectatur, *lege liber, §. si heres, de heredum institutione.* Videndum est etiam quale sit illud quod Vlpianus scribit, Catonianam regulam ad nouas leges non pertinere, in *lege vltima de regula Catoniana.* Antiquæ leges sunt leges duodecim Tabularum, nouæ reliquæ omnes siue leges, siue Constitutiones, siue Senatusconsulta, *lege tutelas, Digest. de capitis minutione, lege prima & tertia de petitione hereditatis, §. sciendum. infra de Senatusconsulto Orficiano. leg. capitis. de suis & legitimis heredibus.* Quod si eam legem vltimam sic accipiamus, vt Catoniana ad ea non pertineat quæ nouis legibus improbata sunt, obstat nobis oratio Diui Adriani, de qua in *d. l. cætera*: nam Auiolum, vt ita dixerim, SC. authore D. Hadriano factum est, vnde & Spartianus in Hadriano. Constituit, inquit, inter cætera, vt in nulla ciuitate domus aliquæ transferendæ ad aliam vrbem vllius materiæ causa diruerentur. Constat vero ad Orationem illam, siue SC. regulam Catonianam pertinere. *d. l. cætera.* §. 1. Verum ego quidem puto, regulam Catonianam ad ea etiam pertinere quæ nouis legibus improbata sunt, modo si ea legata, ex iure antiquo cedant a morte testatoris, nam hæc regula pertinet ad ius antiquum. Hæc regula est iuris antiqui. posita enim est sub Titulo de diuersis regulis iuris antiqui, *l. qui ab initio. l. pen.* & regula iuris dicitur in *l. cum legato, quand. dies leg. ced.* sed nescio quo pacto ad hæc delapsa est oratio mea, cum de Ioannis ad Celsum interpretatione mihi dicere propositum fuisset. Hæc igitur omittamus & Ioannem aggrediamur. Si in *l. 1. §. fin. D. de reg. Cat.* hæc verba, Si eum viuo testatore alienaueris, pro legati conditione accipias, manca erit sequens oratio sine accessione totidem verborum, atque ita Ioannes dum illa verba priori membro annectit, plena perfectaque oratio vt manca & decurtata esse videatur efficit: tum vero si ea esset conditio legati, ita Celsus scripsisset, *Item si tibi sic legatus est*, aut qualibet alia nota illa nobis verba pro condicione legati accipienda esse demonstrasset; quod cum non fecerit, equidem non habeo quid in hac re Ioanni assentiar. Præterea cur non potius ita concepta est condicio Ioannis, *Si eum quandocumque alienauerit*, vel *si eum post mortem alienauerit*, cur illa magis placuit, *Si eum viuo testatore*? Ius enim dispar non erat: cæterum Rogerii ad Celsum interpretatio verior est: quæ vero ab eodem ad Paulum & Iustinianum adhibetur, vix defendi aut ne vix quidem potest, omnino enim necesse est vt etiam apud eos viuo testatore rem alienatam fuisse dicas, quoniam si post mortem testatoris fuerit alienata, iam non tam regula Catoniana, quam quod dies legati inutiliter cesserit, impeditur legatum, *l. fin. in fine, D. com. præd. l. cum fil us. §. seruus ff. de leg. 2.* Pauli quoque verba hæc, *Si post testamentum factum fuerit alienata*, vitæ testatoris tempus complectuntur, cum non fuit difficile, *Si post mortem alienata fuerit*, scribere, si quidem ita scribendum putasset. Ego Celsum ab aliis dissentire puto, id quod sæpe alias in Celso animaduerti, in specie § *an seruo, inf. hoc tit.* in quo testamenti tempus ex regula Catonis spectari oportere Iustinianus censet. Theophilus auctor est etiam aliquos extitisse, qui vt in superiori Celsus, ita in hac specie, mortis tempus spectandum esse dicerent: reliquum est si quis ita legauerit, *si post Cal. mortuus fuero*, vel *Si Titio nupta erit*, & cur vitietur regula Catoniana videamus, *l. 1. & 2. ff. de reg. Cat.* sanè multum inter illa legata interest, & ea quæ dissimilem conditionem habent, nam illa statim à facto testamento moriente testatore pro non datis habentur, quia tunc certum esse incipit, neque post Cal. testatorem obiisse, neque filiam Titio nuptam esse: illa namq; verba, *Si nupta erit*, ad id tempus pertinent quo testator viuat, & hoc distat ab his quæ ita concepta sunt, *Si nupserit*, nam hæc verba etiam ad id tempus pertinent quod post mortem eius futurum sit. Tria igitur in *l. 1. & 2. ff. de reg. Caton.* exempla proponuntur in quibus non testamenti, sed mortis tempus intuendum est, in cæteris autem legatis quorum conditio vel vtrumque, vel id tempus respicit quod post mortē testatoris futurum est, existentis conditionis tempus inspicitur: illa statim moriente testatore non data esse intelliguntur, hæc vtilia sunt etiamsi statim moriatur testator: illa igitur ad Regulam Catonianam pertinere videbantur, hęc ad regulam Catonianam pertinere non videntur, nisi purè relicta inutilia futura sint, sed tamen vt illa sustineri placet, propterea quod non inutiliter data, sed non data statim

moriente testatore intelliguntur, ita quæ pure relicta A inutilia forent, recte sub conditione relinquuntur: denique illa à conditione ipsa corrumpuntur, hæc non à conditione vitiantur, sed ex alia qualibet causa: & hæc quidem hac de re sufficiant: Cæterum ex iis quę diximus perspici potest, regulam Catonianam vigere in specie huius §. *&* §. *an seruo inf.* & in specie, *l. cætera.* §. *1.* quibus hæc quoque species, priusquam finem faciam si placet, adiungatur. Inutile est legatum relictum seruo proprio sine libertate, quemadmodum imp. scribit in *l. seru. Cod. de leg.* ideo magis valet quod post mortem testatoris libertatem consecutus sit, quem casum propterea expressit, quod is in libello esset propositus. nec enim vllum excludit, si viuo testatore liber factus sit. Quid autem est si quis seruo proprio pu- B re legauerit, & sub conditione ei libertatem reliquerit? an dicemus legato Catonem obstare? Ita prorsus si necessarius heres existat, quoniam si statim heredis fieret, & ideo inutile foret legatum: nam statim à morte testatoris necessarius heres ipso iure heres existit: diuersum est, si voluntarius heres instituatur, quoniam voluntarius heres ante aditam hæreditatem heres non existit, & ideo si statim testator decessisset, non prorsus inutile esset legatum, quoniam & si post aditam hereditatem, existente conditione libertatis inane sit legatum, tamen fieri potest vt conditio libertatis ante aditam hæreditatem impleatur, atque ita legatum manumisso debeatur. Plane si conditionis talis sit natura, vt C ad id tempus pertineat quod post aditam hæreditatem futurum est, verbi gratia, si heredi dederit etiam si heres sit voluntarius, nemo est qui non videat, omnino ipso iure inutile legatum esse, & hoc Iulianus definiuit in *l. quæsitum,* §. *primo de leg.* 1. qui citatur in *l. Iulianus, ff. de condi. & dem.* eademque inspectio est, in *l. si optio D. de opt. leg.* Primus mihi optionem legauit ex vniuersa familia sua, Sticho seruo suo x. legauit, sine libertate necessarium heredem fecit, omnino inutile est legatum Sticho relictum, etiamsi ipse Stichum optauero: nam antequam optauero non potest, non heredis esse aliquo tempore, at si voluntarium heredem fecit, & tota familia ad Stichum reciderit, quem ob id nunc ipse quasi pure legatum acci- D piam, valere legatum potest, nam licet post aditam hereditatem, imminuta familia inutile sit legatum, tamen potest vt etiam si statim decesserit testator ante aditam hereditatem familia minuatur: eadem est ratio §. *an seruo inf.* Domino heredis legari potest, nam & si iussu domini adeunte seruo inutile efficiatur, legatum fieri tamen potest, vt dum pendet aditio, seruus manumittatur aut alienatur, atque ita legatum domino debeatur. Igitur non omnino inutile foret, etiamsi testator confestim decessisset, hoc tantum distat hæc species ab illis duabus, quod in illis nisi dies cederet ab adita hereditate, si statim testator decessisset inutilia, forent legata. In hac enim specie dies cedit à morte, §. *an seruo, l. à filio, D. de leg. 1.* & vtile est legatum, dum pendet aditio hereditatis. Hæc fere de Regula Catoniana ha- E bui quæ scriberem,

i *Nam plus valet.* Contra rationem opinionis in hac causa, fortior est veritatis ratio, nam si heres opinione testatoris nitatur, contradicet legatarius, qui mihi rem suam quasi alienam legauit, eandem quoque si suam esse sciisset, mihi haud dubie legasset. Diuersum est si rem alienam testator quasi suam legauerit, hoc enim casu opinio superat veritatem, quoniam si alienam esse sciisset, eam mihi fortasse non legasset: modo igitur veritatem, modo opinionem, vt alia aliam antecellit, intuemur.

k *Sed etsi legatarij.* In stipulationibus si rem meam quasi tuam promisero, nihil agitur.

l *Repræsentationem.* Ex hoc autem duntaxat repræsentationis commodo & Falcidia detrahitur & fideicommitti potest, *l. 1.* §. *si quis creditori, ad leg. Falcid. l. si deportati,* §. *fin. de leg. 3.* quod & in dote prælegata obseruatur, *l. 2.* §. *idem Iulianus, l. 3. in princ. ff. de do. præl.*

m *Prælegando.* Credo præsentia legata prælegata appellari posse, proprie autem heredum prælegata sunt heredibus relicta, legata & præcipua & præceptiones dicuntur.

n *Instructus.* Si legetur fundus cum instrumento fundo extincto, vel alienato, non debetur instrumentum: atque ita figura verborum & sententia defuncti suadet, coniuncta enim & quasi deuincta legata sunt fundi & instrumenti, atqui in superioribus quoque exemplis coniuncta sunt legata, sed vix est vt homo homini pro accessione sit: in hac specie instrumentum fundo pro accessione est. Ceterum quid iuris est si fundus instructus legetur, & magis est in dubio, vt qui fundum instructum legat, fundum cum instrumento legare videatur, ideoque fundo alienato, vt instrumentum non debeatur, quod & Iustinianus probat, sed tamen vt ait *l. si cui fundum, de instr. & instr. leg.* potest dici. i. tentari illud potest fundo instructo legato & seiunctim instrumentum legatum esse, videlicet si ea mens testatoris fuerit, quod certe si fundus cũ instrumento legatus sit, frustra tentamus, nam manifesta est sententia defuncti, certumque ius & perspicuum, *l. 1. eod.*

o *Quia huius legati dies.* Legati puri vel ex die certo dies cedit per legem Papiam ex apertis tabulis, ideoque non aliter transmittitur, quam si post apertas tabulas legatarius decesserit. vnde Paulus *lib. 4. Sent.* Per vindicationem inquit, legatum, etsi nondum constiterit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum legatum transmittit: per eandem legem ex apertis tabulis hereditates deferuntur, & ideo nec adiri ante apertas tabulas ab extraneis heredibus, nec nisi aditæ sint, transmitti possunt, nisi quis solus ex asse heres scriptus proponatur: nam hunc ante apertas tabulas bonor. possess. agnoscere posse, certi iuris est, *l. 1.* §. *fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. 3. C. de iur. delib.* Plane in necessariis heredibus ex lege Papia non expectari apperturam tabularum puto: nam cum ipso iure heredes existunt, nec necesse habeant adire, etiamsi moriantur, ante apertas tabulas, consequens est, vt hereditatem transmittant, *d. l. 3. l. apud hostes, C. de suis & legit. hered.* Per eandem legem caducæ fiunt hereditates & caduca legata heredibus vel legatariis aut morientibus, aut factis incapacib. post mortem testatoris, & ante apertas tabulas, *l. vn. C. de caduc. toll.* Sed tamen lex Papia liberis & parentibus, vsque ad tertium gradum, ius antiquum reseruauit, id est, vt illis heredibus institutis, quod quis ex testamento non caperet, siue id legatum esset, siue portio hereditatis, ad eos, non ad fiscum pertineret, §. *cum lex, C. de cad. toll. l. Celsus, in fine, de leg. 2.* & ita eleganter Vlpianus explicat in Fragmentis. Id vero lege Papia datum non est liberis emancipatis, vt hereditates ante apertas tabulas & ante aditam hereditatem, vel etiam in potestate constitutis liberis, vt legata ante apertas tabulas in liberos suos transmitterent: nam hoc primus liberis dedit Theodosius Augustus in *l. 1. C. de iis qui ant. ap. tab. hered. trans.* de qua Iustinianus loquitur in §. *nouissimo, C. de cad. toll.* Dixi emancipatis: nam sui heredes ipso iure ad quoscumque transmittunt, *d. l. apud hostes, l. si quis ex liberis, ff. ad Tertyl.* Emancipati ad liberos solos ex constitutione Theodosij, sed & legata quæ nec in potestate constituti ante apertas tabulas transmittebant, ex eadem constitutione in liberos suos transmittunt. Valet autem lex Theodosiana in puris legatis vel institutionibus, & vere stulti sunt qui eam ad conditionalia

lia trahunt, quos etiam Accursius reprehendit in *d. l.* 1. & hæc quidem pertinent ad legem Papiam. A Sunt huius iuris præssa quædam vestigia in *l. eum qui post, de cond. & demonstr. l. fin. de donat. caus. mort. l.* 3. §. *fin. l. qui soluendo, ff. de heredib. instit.* Iure antiquo quo etiam hodie vtimur ex placito Iustiniani, id est eo iure quod fuit ante legem Papiam, legatorum quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit à mortis testatoris tempore. eorum porro quæ sub conditione, vel ex die incerto semper dies cessit ab euentu conditionis: item eodem iure hereditates deferuntur à mortis testatoris tempore, & nulla sunt caduca: non tamen transmittuntur hereditates antequam aditæ sint, nisi vt Theodosio placet heredes ex liberis sint. quod B vero eidem placet, vt liberi sibi relicta legata transmittant ante apertas tabulas, hoc quibuscumque legatariis Iustinianum dedisse meminisse nos oportet. Nunc de legatis videndum est, quæ ab adita heditate cedunt, quandoquidem certa sunt genera legatorum pure relictorum, quæ non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedunt. Et ex hoc quidem ordine sunt legata, vsusfructus, vsus habitationis, & cætera quæ personis cohærent: nam cum ad heredes non transmittantur, frustra esset si quis ante aditam hereditatem, diem eorum cedere diceret, *l.* 2. *&* 3. *quan. dies leg. ced.* item libertates non competunt ante aditam hereditatem, quo fit vt legata etiam manumissis relicta ante C aditam hereditatem non cedant, & vt ex conditione libertatis cedant, §. *libertatibus, C. de cad. toll. l. nam cum libertas, ff. quan. dies leg. ced. l. Iulianus, de cond. & dem.* item legata seruis legatis relicta ante aditam hereditatem non cedunt, *l. heredis*, §. *fin. l. cum legato, ff. quan. dies leg. ced. l. si optio, de opt. leg. d.* §. *libertatib.* alioquin apud hereditatem ipsam iacentem quæ vicem domini obtinet cedant, quandoquidem apud eum cui seruus legatus est cedere non possunt, cum ad eum ante aditam hereditatem seruus non transeat, *l. seruo legato, de leg.* 1. in *d. l. heredis* §. *fin.* pro *vel ei cui*, legendum credo, *vel si cui*, nam si ei cui seruus legatus est, aliquid præterea legetur, vtriusque legati dies cedit ex die mortis, & plane ineptum est illi coniunctim & seruo le- D gatum esse relictum comminisci, vt partim cedat legatum ex morte, partim ex adita hereditate. Et hæc quidem sunt legata quæ ab aditione cedunt, in quibus iam à me superius dictum est cessare regulam Catonianam. Illud semper memoria repetendum est, quod tamen nostri doctores vel ignorant vel pro nihilo ducunt. Quæ legata voluntario herede scripto cedunt ab adita hereditate, & ideo regulæ Catonis non subiiciuntur, ea omnia scripto herede necessario ex die mortis cedere, & ad regulam Catonis pertinere, *d. l. Iulianus*, §. *quæsitum, l. de leg.* 1. Quæ de cessione legatorum Iurisconsulti sentire videbantur, mihi hoc breui commentario commodissime videor esse complexus.

p *Si generaliter.* Si seruus vel res alia, vt puta, bos, lanx, fundus, domus. generaliter & indistincte legetur, arbi- E trium est legatarij, quid velit ex iis quas testator habebat rebus accipere: fundi igitur legatum valet sine nomine: nam & fundi stipulatio valet, vt ex *l. vbi autem non apparet, D. de verb. oblig.* perspici potest, in qua nullius stipulationis exemplum ponit Iurisconsultus quæ vtilis non sit & domus legatum valet, *l. si domus D. de leg.* 1. Domus autem nomine vrbanum, fundi nomine rusticum prædium significamus: legatarij igitur electio est ex rebus hereditariis quam rem sibi volet sumere. Quid autem est si homo generaliter legetur, vel si bos, si equus, si lanx, familiam autem nullam, armentum, equitium nullum, suppellectilem nullam testator habeat, an ex tanta infinitate hominum vel equorum legatario arbitrium eligendi erit? equidem magis puto electioni locum non esse, & in hoc duntaxat here-

dem teneri, vt idoneum hominem præstet vel equum vel bouem vel lancem. Idemne iuris est si fundum aut domum simpliciter legauerit, nullas autem ædes, nullum fundum habeat? & placet inutile esse legatum, *l. cum post*, §. *gener, D. de iur. dot. l. ita stipulatus, D. de verb. oblig. d. l si domus:* nam fundus aut domus sine certo modo intelligi non potest: quod si homo legetur nullo alio adiecto, satis per se constat quid legatum sit, quo fit vt hoc legatum vtile sit: & eadem est ratio eorum quæ numerantur, adpenduntur vel admetiuntur: nam si legata sint sine numeri, ponderis vel mensuræ adiectione, inutile legatum est, *l. triticum, l. ita stipulatus, D. de verb. oblig.* & ideo *l. nummis, de leg.* 3. de certo nummorum nomine intelligenda est, id quod Vlpianus exprimit in *l. si seruus plurium*, §. *fin. de leg.* 1. Quod si numerus apponatur vel pondus vel mensura etiamsi omissa sit qualitas, vtile est legatum. In iis tamen rebus quæ pondere, numero vel mensura cōstant, legatarij electio non est, *l. cum certum, D. de trit. vin. & ole. leg. d. l. nummis.* Credo quia vt iam à me superius dictū est, electio est rerum hereditariarum. Quantitates autem semper pro eo habentur ac si in hereditate non essent, & si in hereditate sint non alias tamen æq; bonas aut æquipollentes, liberum est heredi præstare, eaque est earum rerum natura, vt permutationem recipiant: distant etiam in hac re nummi à cæteris quantitatibus: nam in numis inquit Vlpianus hoc moribus receptum est, vt de consuetudine testatoris & regionis eius, in qua versatus est testator, ante quæratur quam collocata electione in heredem, exiguiores legatos esse dicamus: cum enim electio sit heredis, pro eo est ac si exiguiores legati essent, *arg. l. sit ita relictum*, §. *fin. D. de leg.* 2 *l. si ita scriptum, de leg.* 1. *l. si ita stipulatus.* 1. *&* 4. *D. de verborum oblig.* In ceteris autem rebus: quæ numero, pondere vel mensura constant, quæri ea non solent, vt ait *d. l. cum certum*, id est, in more positum non est vt de ejs quæratur: credo quia non tanta est varietas, tantaque dissimilitudo earum rerum quanta nummorum, neque tam varia est earum mutabilisque substantia quam nummorum: oleum enim & similia à natura sunt, nummus est ab institutione nostra, in nobisque situm est vt mutetur aut nullo modo habeatur. In tanta igitur varietate & mutabilitate, id ante omnia quæri solet, quod propius accedit ad voluntatem testatoris, quod certe nihil interest quærere in aliis rebus quæ sibi constant perpetuo. Illud sciendum est multum interesse vtrum optio nominatim an tacite relinquatur, id est, si generaliter res aliqua relinquatur, nam is cui optio legata est optimum eligere potest, id quod à contrario sensu manifesto probat *l.* 1. §. 1. *C. comm de leg.* Is cui generaliter homo legatus est, neque pessimum eligere cogitur, neque optimum eligere potest. & hæc est Cassianorum sententia confirmata rescripto Seueri & Antonini, *l. legato D. de leg.* 1. denique legatum optionis ante electionem mortuo legatario ex iure antiquo transmittitur ad heredem §. *prox.* neque obstat *l. illud, D. de ope. lib.* quam ibi secundo loco bene explicat Accur. diuersum autem est in legato generaliter relicto, *l. nec semel* §. *pen. D. quando dies leg. ced.*

q *Nisi aliud.* Nisi per damnationem legauerit, id quod tractasse me recordor *in princip. tit. huius*, nisi de certa re senserit, *d. l. legato, l. si quis à filio* §. *si quis plures, eodem tit.* nisi nulla talis res in hereditate fuerit.

r *Postumo quoque alieno.* Alienus & extraneus idem significant, vt ex hoc loco perspici potest, & extraneus appellatur in *l. extraneo, De vent. in poss. mitt.*

s *Alienus postumus.* Sic definitur alienus postumus in hoc §. *Qui natus inter suos heredes testatori futurus non est*, atque ita legitur in probatioribus codicibus, & Accursium ita legisse ostendit Glos. *in verb. futurus.* Item qui exsecto vtero matris in lucem editur alienus est

postumus matri, quia non suus sed legitimus, *d.l. postumus.* Filio emancipato superstite qui in vtero est nurus alienus est postumus, & ideo institui non potest, sed neque ei præterito datur contra tabulas, *l.3. §. liberi, de bon. poss. cont. tab.* vel etiam venter non mittitur in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

t *Inter suos.* Quæro an alieni postumi heredes institui possint? Iure ciuili institui non possunt, iure Prætorio institui possunt, & habent bon. possessionem secundum tabulas, *§. 1. de bon. pos. §. seruus quoque alienus.* adhibita Theophili interpretatione, *sup. de hered. inst. l. eius, D. eo. tit. l. postumus. D. de inoff. testam. l.* 1. *§. si filius, de vent. in poss. mitt.* Ex constitutione Iustiniani perinde instituuntur, atque si iure ciuili cogniti essent, & hoc est quod ait in *§. postumus infra.*

u *Antea poterat.* Sed an poterit etiam ille postumus alienus heres institui qui in vtero est eius quæ extraneo nupta est? minime vero, *l. si quis postumos §. 1. de lib. & postum.* an & qui in vtero eius quam nefas sit ducere, & idem probat in eo Iustinianus in *d. §. postumus. d. l. si quis post.* si tamen in vtero eius sit quam iure vxorem ducere possum, secus esse indicat, *d. §. postumus. fac. l. postumum, l. si quis. §. vlt. l. filius, §. pen. de lib. & postu.* At quæso, *l. extraneo, de vent. in poss. mitt.* de quibus postumis intelligemus, an de his qui legitimi vel cognati sunt? Sed hos constat mitti in possessionem, *d. l. postumus, d. l. 1. §. si filius.* De iis igitur intelligemus, qui ex ea quæ vxor nostra esse potest, & quæ alteri nupta non est, & ideo dixit, *extraneo herede instituto,* nam qui prorsus extraneus est, non nisi ex testamento heres nobis esse potest: cognati vel legitimi postumi ab intestato heredes existere possunt. Ego si de eis intellexit, cur non etiam adiecit, vel *ab intestato te succedente?*

Cap. XXI.

De ademptione & translatione legatorum.

ADemptio legatorum siue eodem testamento adimantur legata, siue codicillis, firma est, siue contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quod ita quis legauerit, Do lego, ita adimatur, non do, non lego: siue non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis.

§. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do lego: siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit. quo casu simul Titio adimi videtur, & Seio dari,

Cap. XXII.

De lege Falcidia.

SVperest vt de lege Falcidia dispiciamus, qua modus nouissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, Vti legassit suæ rei, ita ius esto) visum est hanc legandi licentiam coartare: idque ipsorum testatorum gratia prouisum est ob id, quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire.

§. 1. Et quum super hoc tam lex Furia, quam a lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, nouissime lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est, vt b siue vnus heres institutus esset, siue plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

Ex Authent. de heredib. & Falc. col. 1. tit. 1. Nou. 1. cap. 2. & 4. & passim. Item ex Auth. vt sponsalitia lar. coll. 9. tit. 2. Nouell. 119. capite vltimo.

Nisi testator sciens modum sui patrimonij expressiuè vetuerit, ne heres Falcidiam retineat: qui si defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum suo onere substitutis, data super hoc cautione, vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommissario, siue soli ex pluribus in parte potiori vel speciali fideicommissario, siue legatario maioris emolumēti, vel hominib' libertate in testam. donatis, provt quisque eorum prius nominatus est, exheredatis, nec hic respectis. postremo defertur extraneo vel fisco. Item si heres mensuram substantiæ subtiliter agnoscens, quædam legata præstitit in solidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat. His cessantibus locus est Falcidiæ, inuentario secundum tempus statutum in aditione facto sub præsentia legatariorum, vel agentium pro eis, si illi interesse non possint: vel si absint, vel interesse nolint, succedet præsentia trium testium eiusdem ciuitatis locupletum probatæ opinionis, absque præiudicio tamen veritatis inquirendæ per seruorum quæstionem, & heredis testiumque iusiurandum. quo non obseruato, solida legata præstat, etsi fines hereditarios excedant. nulla autem talium quæstionum vel litium transcendat annum.

Item, in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur sed permaneat apud successores eius cui relicta est. Similiter cessat in his Falcidia, quæ ad pias causas relicta sunt.

§. 2. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Seio, si Titij pars aut tota exhausta sit legatis, quę nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius duntaxat, in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret, placuit vt quartam partem suæ partis saluam habeat posse retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

§. 3. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, vt centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum excreuerint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte seruorum, vt non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem. quæ res efficit vt sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

§. 4. Quum autem ratio legis Falcidię ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretia seruorum manumissorum: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonij quantitatem, ex qua legata

erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars A legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quod si quingentos legauerit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

S C H O L I A.

a *Lex Voconia.* Legem enim Voconiam Dio intelligit, in quam Augustus committebat Liuiam ex triente heredem faciens. Tam autem lex Voconia quam lex B Furia plebiscita sunt, & de hac lege Voconia Aulus Gellius *lib. 20. cap. 1.* Lex item Falcidia plebiscitum est factum rogante C. Falcidio tribuno plebis, cuius Cicero meminit in oratione pro lege Manilia, cum Dion corrupte P. Falcidium appellat. Cæterum Constitutione Iustiniani penè sublata est lex Falcidia, & restituta prisca lex duodecim Tabular. de testamentorum libertate: nam à testatore legem Falcidiam prohiberi posse Iustinianus censet in *Nou. de her. & Falc.* quod & Eusebius tradidit in Historia temporum. id vero antea nunquam obtinuerat, sed tamen id Iustinianus exigit vt disertè & nominatim prohibeatur, ait enim *εἰ μὴ τοι ῥητῶς ἐπισκήψεις*, quanquam in *Nouella vt sponsal. largit.* si fundum legatum testator alienare pro- C hibuerit, perinde in eo cessare Falcidiam dicat atque si specialiter pro hibita fuisset. Prohibetur autem institutis extraneis heredibus, liberis autem vel parentibus Falcidia auferri non potest. id etiam imminuendæ legis Falcidiæ causa Iustinianus adiecit, vt ne aliter locus esset legi Falcidiæ quam si bonorum repertorium heres conscripsisset, quod ego latius supra exposui in *tit. de he. qual. & diff.*

b *Siue vnus heres.* Hoc Nouella Iustiniani immutatum fuisse clarissimis argumentis demonstraui in *Tit. de inoff. testam. sup.*

c *Quantitas autem.* Ea quæ post mortem testatoris accedunt vel decedunt hereditati, neque augent neque minuunt legata, heredis certe lucro vel damno cedunt *l. in ratione. 2. l. in quantitate, l. in duplicibus, D. h. t.* D Non ignoro incidere sæpe iustas causas in quibus incrementa contingentia post mortem testatoris locupletiorem & vberiorem faciunt hereditatem, ex diuerso deminutiones tenuiorem & exiliorem, vt si conditio crediti post mortem extiterit, si naturale debitum post mortem solutum sit, & eius generis quamplurimas: sed eis exceptis quæ etiam ideo admissæ sunt, quod retro ipsa incrementa & deminutiones hereditati contigisse videantur incidentia post mortem defuncti, neque augent proprie, neque minuunt hereditatem, quæ mortis tempore fuerit, ex quo illud consequitur, etiam legata non augeri vel minui: si enim non augetur vel minuitur hereditas, quî fiet vt augeantur vel minuantur legata? Heredem tamen ipsum vel lucro vel damno afficiunt, & hoc est certissimum princi- E pium iuris ciuilis.

d *Quum autem ratio.* Deducto ære alieno, & si quid est aliud æris alieni loco: deducta item funeris aut monumenti necessarij impensa, deductis libertatibus, deductis iis quæ Deo relicta sunt, vt Iustiniano placet in *Nou. de eccles. tit.* ad quam detorta est quædam Pauli sententia in *lib. 4. Sent. tit. 3. contra. l. 1. §. ad municipium D. h. t.* & generaliter deductis iis omnibus quæ Falcidiæ expertia sunt, & quæ extra bona defuncti esse censentur, *l. in imponenda, l. irritum, C. l. qui fundum. §. si quis hæredem, D. eod. l. Papin. §. quarta, D. de inoff. test.* id quod superest pro dodrante & quadrante diuiditur inter heredem scriptum & legatarios.

Digest.

C A P. XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est vt de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. 1. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. a Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea diuus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur & populare erat, paulatim conuersum est in assiduam iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus est, vt paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§. 2. In primis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure testamento heres instituatur, eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alij restituat. alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto, poterit adiicere, Rogo te Luci Titi, vt quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

§. 3. Restituta autem hereditate, is quidem qui restituit b nihilominus heres permanet: is vero qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarij loco habebatur.

§. 4. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus Senatusconsultum factum est: quo cautum est, vt si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum prætor vtiles actiones ei & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

§. 5. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, Senatus censuit, vt ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: Ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarij partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. c quæ species legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, vt & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

§. 6. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure ciuili: in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, siue retinuerit quartam partem, siue retinere noluerit, ipse vniuersa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem. si vero totam hereditatem restitueret, emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cauetur Pegasiano Senatusconsulto, vt desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu prætoris adeat, & restituat hereditatem: perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac si iuris est ex Trebelliano Senatusconsulto. quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recepit hereditatem vtroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

§. 7. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis vtriusque Senatusconsulti: placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, vt ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: vt tunc quando vel nihil vel minus quartat apud eum remane, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere vel repetere solutum, quasi ex Trebel. Senatusc. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario & aduersus eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, vt quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transire actiones: & hoc transponimus ad Senatusconsultum Trebellianum, vt ex hoc solo & necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.

§. 8. Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere, an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

§. 9. Si quis vna aliqua re deducta siue præcepta, quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiat perinde, ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest, quod altero casu, id est, quum deducta siue præcepta aliqua re vel pecunia restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res quæ remanet apud heredem sine vllo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. altero vero casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in solidum transferuntur actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, etsi duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta, præceptave quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

§. 10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit: vt hereditatem suam totam partemve eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§. 11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare vt id rursum alij aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quam substantiam acceperunt: & ideo diuus Augustus ad necessitatem iuris ea retraxit, nuper & nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribunianus vir excelsus, quæstor sacri palatij suggessit, Constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, vt vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia iurauerit: necesse eum habere vel iusiurandum subire, quod nihil à testatore audiuit, vel recusantem ad fideicommissi, vel vniuersitatis, vel specialis solutionem coartari, ne pereat vltima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem obseruari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is à quo relictum dicitur confiteatur quidem à se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat: omnimodo soluere cogendus est.

Scholia.

a *Quibus enim.* Latinis Iunianis, deportatis, & peregrinis, tametsi nihil legari possit, fidei tamen committi potest. Sunt autem quidam etiam fideicommissorum incapaces vt cœlibes ex lege Iulia & Papia, id est, qui matrimonio iuncti non sunt: viduis tamen dabatur ex morte viri vacatio anni vnius & à diuortio sex mensiũ, id est, vt interim etiamsi cœlibem vitam agerent capere ex aliorum testamentis vel codicillis possent, ex lege Papia à morte viri triennij, à diuortio anni & sex mensium, quemadmodum Vlpianus scribit in *Fragm. tit. de pœn. leg. Iulia.* vbi tamen corrupte admodum legitur

biennij pro *triennij*. Vt enim altero tāto à morte viri vacatio quæ lege Iulia tribuitur eam superat quæ à diuortio tribuitur, eadem vt sit proportio necesse est in lege Papia, quæ tempora legis Iuliæ prorogauit: Cum igitur à diuortio lex Papia det annum & sex menses, necesse est vt à morte tribuat triennium, aut si quidem biennium tribuat à morte, necesse est vt non nisi annū tribuat à diuortio: at triennium Augusti lege tribui Suetonius auctor est in Augusto *cap.* 34. nimirum enim lex Papia Poppæa lata est auctore D. Augusto post legem Iuliam M. Papio & Q. Popœo consulibus, qui quod suffecti non ordinarij essent Consules, ideo relati non sunt in Consulum catalogum, & ita de ijs Consulibus Dion. atq; Isidorus scripserunt, Tacitus quoque *lib.* 3. *Relatum*, inquit, *est de moderanda Papia Popæa, quam senior Augustus post Iulias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerant.* Superiori errori similem habemus in *l. vlt. C. de adu. diner. ind.* vbi post *biennium* legendum est, *triennium*, idque constat ex *l. per hanc, eod. tit.* tales quidam qui solidum capere non possunt ex eisdem legibus Iulia & Papia vt coniuges inter se quasdam bonorum decimas matrimonij & liberorum nomine capere possunt & in ceteris casibus etiam solidum, de quibus Vlpianus eleganter scribit in *Fragmentis t.* 15. *&* 16. & huius iuris extant quamplurima vestigia in *Codice Theodosiano, l. vlt. De inoffic. dot. De leg. hered. l.* 1. *l. si aliquis, De bonor. possess. l. pro commoditate, De nauicular.* & in *Nouella Valentiniani De testamentis*, & in *Codice Iustiniani* in *l.* 1. *C. de iis qui se deffend. l. decimo.* vide quæ ad *titulum ad Senatusc. Vellei. C. & l. si is qui ex bonis, & l. in substitutione, D. de vulg. substit.* Sed in *d. l. pro commoditate* pro *liberis* perperam scriptum est *lucris*. Sunt & casus quidam in quibus coniuges inter se ne decimas quidem capiunt, vt si libertinam Senator duxerit: nam lege Iulia & lege Papia Poppæa Senatori interdictæ sunt libertinarum nuptiæ, & quarundam aliarum, *l. fin. C. de nup. l. lege Iulia, ff. de ritu. nupt.* Idem est si ingenuus famosam duxerit. idem est si maior quinquagenaria maiori sexagenario nupserit ex lege Iulia & lege Papia Poppæa, quæ tamen sublatæ sunt à Iustiniano, *l. pen. C. de nupt. l. si maior, C. de legitim. heredib.* vel si maior quinquagenaria minori sexagenario, quod quidem matrimonium impar appellatur in Senatusconsulto Claudiano: sic enim legendum est apud Vlpianum in *Fragmentis.* non *Caluitiano*, nam & ex eodem Senatusconsulto Vlpianus scribit, iustum matrimonium esse id quod maior sexagenarius, cum minore quinquagenaria contraxerit, cui Suetonius adstipulatur in Claudio *c.* 23. vbi quidem pro *abrogauit* malim legere *derogauit*. Cæterum qui cœlebs non esset, orbus tamen & solitarius esset, id est, qui liberis careret, plus quam semissem ex testamentis aliorum capere non poterat, idque Sozomenus scribit, *lib.* 1. *c.* 9. & Nicephorus *lib.* 7. *c.* 46. Et hæc quidem mirum in modum illustrant *Tit. Cod. de infirmandis pœnis cœlib. & orb. & de decimis sublatis* Legendum enim est *Decimis* non *Decimariis*. Hæc etiam valde illustrant Digestorum *tit. De iure fisci.* in quo fit sæpe eorum mētio qui vel solidum vel pro parte capere non possunt, & infinitos alios locos iuris ciuilis, à quibus hæc Tribonianus diuulsit, quod in *tit. illo De infirmand. pœn. cœlib.* essent abrogata His vero locis ex mente Iustiniani aptantur exempla filij naturalis, qui partem tantum ex testamento patris naturalis capere potest, & mulieris nubentis intra annum luctus, quæ nec ex aliorum quidem testamentis quicquam capere potest, qua de re dicemus alio in loco. Nunc satis sit ius antiquum aperuisse, etiam illud addamus deportatos vel peregrinos hodie fideicommissa non capere, nam fideicommissa sunt iuris ciuilis Constitutione Iustiniani, nisi fortasse relinquantur à milite, *l. si deportati* §. 2. *D. de leg.* 3. Digest.

A

B

C

D

E

Quod autem ait in hoc loco Iustinianus, *Quibus enim non poterant.* &c. sic accipiendum est, vt quo tempore nullius momenti erant fideicommissa solerent testatores fidei heredum committere, vt incapacibus darent: nam hodie incapacibus neque palam, neque tacite, in fraudem legis fideicommissa relinqui possunt, quoniam fideicommissa sunt iuris extraordinarij, & vt tandem Iustiniano placuit, iuris ordinarij

b *Nihilominus heres.* Regula iuris est, qui semel heres extitit, non potest heres esse desinere, vt qui se abstinuit beneficio Prætoris, *l. cum quasi* §. *sed & si suus, de fid. lib.* vt qui repudiata hereditate iure substitutionis heres extitit, si postea à prætore heres institutus restituatur in integrum, *l. & si sine* § *sed quod Papin. ff. de minor.* nam vt prætor heredem facere, ita heredis nomen abolere non potest, item is qui restituit hereditatem, nam Senatus non aufert ei nomen heredis iam lege quæsitum.

c *Quæ species.* Ostendi ad Vlpianum *ti. de lega.* de hac partitione accipiendam esse *l. nomen*, §. *portionis. de verb. sig.* quem tamen locum sic nondum quisquam explicauit. Potest & alia pars legari in hunc modum: heres meus hereditatis meæ tertiam vel quartam & vicesimam partem Titio dato. partiarius autem legatarius partis suæ commoda & pro parte sua onera agnoscere debet, *l. cum filius*, §. 1. *l. si quis seruum*, §. *fin. D. de leg.* 2. & in eam rem partis & pro parte stipulationes interponuntur: Quod si ita legatum relictum sit, bonorum meam partem tertiam, constat nulla onera legatarium sustinere, *l. cum autem, D. eod. tit. l. non amplius*, §. *fin. & l. seq. D. de leg.* 1. legatarium partiarium non esse, stipulationes hic partis & pro parte nullas interponi, quod Accursius hodie etiam in partitionis legato superuacuas esse stipulationes putat & vtilibus actionibus partiarium teneri, quod mihi verissimum videtur.

d *Quod si is à quo* De codicillis loquitur hæc constitutio, qui prorsus testibus destituti sunt. Hanc se Iustinianus emisisse scribit fauore fideicōmissorum & æmulatione Augusti: maiorem certe fauorem eis afferre non potuit, quam dum hoc constituit vt omnimodo ab herede præstetur qui fateatur se rogatum à defuncto, etiamsi nullo adhibito teste rogatus sit, & is qui inficiatur heres iurare compellatur qui iusiurandum recusauerit vt pro confesso habeatur. Traditiones Bulgari & Ioannis huic clarissimo fauori tenebras obduxerunt.

Cap. XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, vt alicui restituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non possit. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed heredis, aut legatarii aut fideicommissarij, aut cuiuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, vt eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiā de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit, nam quod amplius est inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem eius soluere.

§. 1. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, vt heres eum rogetur manumittere, vel lega-

tarius vel fideicommissarius. nec interest vtrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo qui ipsius heredis, aut legatarij, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, vbicumque occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris seruus sit, sed eius qui manumittit. At is qui directo testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius vllus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui vtroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

§. 2. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in vsu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo. quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.

Cap. XXV.

De Codicillis.

Ante Augusti tempora constat codicillorum ius non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, (ex cuius persona etiam fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, vt faceret aliquid. Et quum diuus Augustus voluntatem eius impleisset, deinceps reliqui eius auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset hoc recipi, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset, & Trebatium suasisse Augusto quod diceret vtilissimum, & necessarium hoc ciuibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: vbi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

§. 1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt posse fideicommissum peti: si apparet eum, qui postea testamentum fecit, à voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

§. 2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest. nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec condicionem heredi instituto codicillis adicere, neque substituere directo potest.

§. 3. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

DOMINI NOSTRI IVSTINIANI PP. A. INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM PER TRIBVNIANVM VIRVM MAGNIFICVM, MAGISTRVM ET EXQVÆSTORE SACRI PALATII, ET THEOPHILVM, ET DOROTHEVM viros illustres, incipit

LIBER TERTIVS.

Ex Authent. De decurionibus. & fil. eor. coll. 4. tit. 17. Nouell. 38. pass. & Auth. de hered. ab intestat. coll. 9. tit. 1. Nouel. 118. pass.

Omnis successio ab intestato sic disponitur noua lege, iure quod præcessit vacante.

Liberorum prima est causa, exclusa prorsus omni tam sexus, quam patriæ potestatis differentia.

Si ex pluribus descendentium personis aliqua præmortua sit, in eius locum progenies sua in stirpem vocanda subrogatur. Si personæ ab intestato morienti descendentium nemo sit heres, ascendentium secundus est ordo, qui præfertur omnibus à latere venientibus, quando frater vel soror vtrimque defuncto coniuncti non succedunt, vel eorundem filij.

Vocantur autem ascendentes, salua gradus prærogatiua, quia proximiores in gradu, potiores in iure sunt. Si vero pares gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur maternis alia quamuis dispar sit numerus eorum.

Si concurrant cum parentibus fratres vtrimque defuncto coniuncti vel sorores, in capita succedunt vna cum patre vel matre defuncti. Vnde consequens videtur, vt vlterioribus parentibus non habeantur inferiores, nec habetur hic vlla sexus vel potestatis ratio, sed nuptiarum forte secundarum, vt in matre quæ propter abolitionẽ infamiæ prioris coniugij liberis dimidium substantiæ suę donauerat, quorum si quis præmoriatur, fratres soli in id quod donatum est succedunt, matre nihilo minus habitura.

Quum vero pater vna cum liberis succedit, partis eorum nullum vsumfructum sibi vendicet, pro quo ius hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum est.

Quum nemo descendentium aut ascendentium succedit, defuncti hereditas ab intestato defertur ordine

tertio ad fratres sororesque, quibus pater & mater communes cum defuncto fuere. habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui & filia, in stirpem scilicet vocati, ita vt isti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem vno dumtaxat parente coniunctum, & multo plus proauum defuncti.

Fratribus huiusmodi cessantibus, & eorum filijs, sequenti loco vocantur ex vno dumtaxat parente fratres ac sorores, vbi rursus præmortui fratris filius vel filia quasi stirps vna locum habet, qui & ipsi patruum defuncti repellunt.

His deficientibus reliqui cognati vocantur à latere secundum gradus prærogatiuam, nulla sexus vel potestatis admittenda differentia.

B Valet autem hoc in illis tantum solis, qui fidei catholicæ sunt, quum hæretici sunt indigni.

Cap. I.

De hereditatibus quæ ab intestato deferantur.

Intestatvs decedit qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit,

§. 1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

§. 2 Sui autem heredes existimantur, vt & supra diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos neptisve, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest vtrum naturales sint liberi, an adoptiui. [a] Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimonijs non sunt progeniti, [b] curijs tamen ciuitatum dati secundum diualium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, heredum suorum iura nanciscuntur. Nec non eos quos nostræ amplexæ sunt Constitutiones, per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit: postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos & in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui & iis qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentũ confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus quo quis moreretur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque qui, si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

§. 3. Sui autem heredes etiã ignorantes fiunt. & licet furiosi sint, heredes possunt existere, quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas. nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso iure,

§. 4. Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reuersus quis fuerit post mortem patris, ius enim postliminij hoc facit.

§. 5. Per contrarium euenit, vt licet quis in familia A defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit, suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici ipso iure suum heredem esse, sed desinere.

§. 6. [b] Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem aui vocantur. nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepotes & proneptes in parentis sui locum succedere: conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes nepotesve extant, ex altero vnus forte, aut duo, ex altero tres, aut quatuor, ad vnum, aut duos dimidia pars pertineat, ad tres, vel quatuor altera dimidia.

§. 7. Quum autem quæritur, an quis suus heres existere possit: eo tempore quærendum est quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus est, & filio mortuo postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos auo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos. & hoc certum est.

§. 8. Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit, post mortem aui mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus heres non existet, quia nullo iure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos aui quem filius emancipatus adoptauerat. Hi autem quum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus. D

§. 9. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent. neque enim sui heredes sunt. quia in potestate parentis esse desierunt, neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem Vnde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato & qui tempore mortis in potestate fuerit: sane quidem is qui in potestate fuerit, solus iure ciuili heres est, id est, solus suus heres est. sed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit vt suus heres pro parte heres fiat.

E §. 10. [d] At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, quum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. [e] Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec vnquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptiuo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad liberos eius, an ad adgnatos.

§. 11. Minus ergo iuris habent adoptiui quam natu- A rales. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdunt. adoptiui vero emancipati & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à prætore non adiuuantur, & rectè: naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filij filiæve, aut nepotes neptesve esse. adoptiui vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia ius nomenque filij filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia ciuili ratione, id est emancipatione deperdunt.

§. 12. Eadem hæc obseruantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parenti liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque, vt oportet, exheredatis, prætor pollicetur: Nam eos quidẽ qui in potestate parẽtis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eam bo- B norum possessionem: eos vero qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius non admittit: quia desinunt numero liberorum esse.

§. 13. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem vllus interueniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra Constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus quæ à patrib. suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facilè per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem scripsimus, per quam definiuimus, quando parens naturalis filium suum adoptando alii dederit, integra omnia iura ita seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset sequuta: nisi in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque iure ciuili, neque prætorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptiuo imponitur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in huiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, nec vlla actio ad eius persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit adrogandum. quæ specialiter & singillatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt colligi.

§. 15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos vocabat g tam in aui vel proaui materni, quam in auiæ vel h proauiæ, siue paternæ siue maternæ successionem. Diui autem principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis & pronepotis nomen commune est vtrisque qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt: ideo eundem gradum & ordinem successionis ei donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris iuris suffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimauerunt: vt minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel auia fuerat acceptura vel pater eorum vel auus paternus, siue maternus quando fœmina mortua sit, cuius de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos minimè vocabant.

Ex Auth. de. hered. ab intest. cap. 1. & 2. seu §. si quis, igitur, & §. si igitur defunctus cum seqq.

Nouo iure pariter ad hereditatem aut defuncti ab intestato vocantur: huic particulæ Nou. 18. hoc erat adnotatum in veteri lib. D. Martinus non putat hic esse noui iuris mentionem faciendam, quum in fine huius tituli hoc corrigatur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ vel auię, eos cum iam designata partis tertiæ deminutione vocat.

§. 16. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat inter C adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam Constitutionis auctoritate: memoratam quidem Constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est, & sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullã partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus: ita tamen vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, D non in capita sed in stirpes diuidi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri iubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas: vt vtraque progenies matris suæ vel patris, auiæ vel aui, portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si fortè vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

S c h o l i a.

E a *Quibus connumerari.* Dicam hoc in loco quibus modis naturales efficiantur legitimi. Sunt autem modi complures ab Imperatoribus introducti. vnus est ab Theodosio, *l. 3. C. de nat. liber.* si pater curiæ eius ciuitatis vbi natus est, vel si eius ciuitatis Curiæ cui vicus aut possessio illa respondet in qua natus est, vel si curiæ cuiuslibet μητροπόλεως, cum ortu pater aut Romanus aut Constantinopolitanus est, id est filium naturalem offerat, vel si filiam naturalem, obseruata eadem locorum ratione curiali in matrimonium collocet, & si quidem hoc pater in testamento constituat, herede

herede scripto filio naturali, vel etiam inter viuos donatione in filiũ collata, vt si filius decurio fuit, non poterit decurionatum filius defugere, siquidem patris libertatem agnouerit, vel etiam si ea per simulationem neglecta atque contempta, rerum tamen paternarum ex asse vel ex parte aliqua possessionem deinde aliquo tempore possederit, *l. 4. C. eod.* Id etiam adiecit Leo, eum quem pater superstes curiæ adscripserit legitimum ei heredem esse & necessarium, idque de Philocalo constituit, quem pater Bostræ ciuitatis (sic enim legendum est in constitutione Leonis) curiæ principalem fecerit. In eadem constitutione perperam scriptum est *quocumque*, pro *cuiuscumque*. Principales autem sunt decuriones qui primos in curia obtinent locos, qui & primarij & primates dicuntur, *l. nihil, C. de quæst. l. Alexandrini, C. de decur.* Sunt & alię complures sub eo titulo leges, ex quibus quales sint principales facile deprehendi potest. eosdem decemprimos appellari collata *l. cassatis cum l. Donatistas, C. Theod. de iis qui sup. rel. cont.* aliquando ausus sum affirmare, & inde eosdẽ pro numero quinqueprimos aut vigintiprimos in libris nostris appellari. Negare tamẽ non possum, quoscumque decuriones principales appellari: quod & si non curiæ omnes, ipsius tamen ciuitatis viri principes sunt, vt in *l. 2. C. quan. & quib. quar. pars l. 1. C. de impet. luc. descrip.* & infinitis aliis locis, atque ita principalem in Constitutione Leonis simpliciter pro decurione accipio *l. diui §. de decurionibus, 2. D. de pœn.* sed ad rem non tantum offerente patre, sed etiam si se ipsi filij naturales post obitum patris curiæ offerant, iura legitimorum nanciscuntur. hoc solum interest quod à patre offerri possunt, etiamsi extent filij legitimi qui *γνήσιοι* dicuntur à Iustiniano.

b *Curiis tamen.* Se ipsi extantib⁹ liberis offerre nequeũt post mortem patris, vt iura successionis obtineant. Sed & pater ita demum exantibus legitimis naturales curiæ offerre potest, si ex libera eos muliere susceperit: nam quos ex ancilla sua suscepit, non aliter curię offerre potest, quam si deficiant legitimi. qui vero ita facti sunt legitimi, vti nos diximus: soli patri vel auo (nam hæc quę de patre dicũtur in omnibus parentibus locum habent) legitimi efficiuntur, eique tam ex testamento quã ab intestato sui heredes existũt sub hac videlicet condicione, vt ne plus ex testamento capiant quam ἐκ τῆς ἐξαρχῆς γνησίων auferat is cui quã minima hereditatis portio relicta fuerit. Patris autem legitimis liberis parentibus agnatis cognatisve & vicissim illi his legitimi ab intestato successores non sunt, sed naturalibus quidem filijs decedentibus qui eo quo diximus modo facti sint legitimi, primus gradus est liberorum quos ex iustis nuptiis procurauerint, quibus si & ipsi decuriones sint, solida hereditas, sin minus dodrans, curiæ quadrans si immisti sint, decurionibus dodrans, non decurionibus quadrans debetur. Illi autem liberi decuriones sunt quos decurio pater suscepit, non aliter decuriones sunt quam si assumpti in curiam & allecti fuerint. Secundus gradus est matris quæ ab intestato trientem cepit, curia enim bessem duntaxat accipit concurrente matre. Tertius est cognatorum (agnatos enim nullos habent) quibus bona aduentitia debẽtur, profectitia enim tunc cedunt curiæ, quemadmodum Iustin. scribit in *l. communium C. de natur. liber.* in No. autem περὶ τῶν νόθων, post liberos nulla habita distinctione matris & cæterorũ cognatorum aut bonorũ aduentitiorũ & profectitiorum, Iustinianus constituit, vt decurionis bona inter heredes scriptos, vel eos qui lege ad hereditatem vocantur & curiam pro quadrante & dodrãte diuidantur, vtque dodrans Curiæ commodis cedat. tutius erit ipsam Nouellam sequi, etsi culpa non careat Iustinianus, qui cum ea in parte à *l. communium* discederet nullum tamen de ea verbum fecit: at vero qui ex cognatis aut

A etiam extraneis se curiæ in locum deficientis obtulerit, is tantum aufert quantum erat curia ablatura, si nemo ad vicem defuncti in decurionatu successisset, nisi si mater extet, cui hoc casu non tantum triens aduentitiorum, sed etiam omnia ea bona conseruantur, quia trientem etiam profectitiorum hoc casu mater non habet: at si cognatus vel extraneus heres scriptus sit, vel si ab intestato extet proximus cognatus, ei qui se curię obtulerit defuncti vice, bonorum dodrans debetur. quod si heres sit filius legitimus qui decurio non est, ei qui se obtulit curiæ defuncti vice quadrans bonorum omniũ debetur, si solus ab intestato extet filius legitimus qui decurio est, vel si ex asse heres scriptus sit, omnimodo assem habiturus est: nam vt si minus dodrante, ei
B pater in testamento relinquat, nihil agit, ita si assem ei relinquat, vtilis est institutio, quod & in *Nou. de nat. lib* traditur. & in *Nou. de decur.* Et hic casus exceptus est à Nou. constitutione *de trien. & sem.* At si ab intestato filij curiales & filij non curiales concurrant, curialibus dodrans, non curialibus quadrans debetur. ex testamento curialibus etiam dodrans bonorum omnium debetur. quadrans qui superest, abunde sufficit non curialibus ad trientem vel semissem debitæ ab intestato portionis explendam, & ad hanc quidem rationem quæ tamen euidens est & plana, animum non aduertit Accursius in *Nou. de trient. & semis.* Colligi autem potest ex *Nou. de decurion.* eiusque argumentum est in *l. fin. C. quan. & quib. quar. par. deb.* Cum enim
C non dodrantem sed quadrantem curia acciperet, hunc extranei aut filiæ curialis nuptæ filijs curialibus ex sua portione dabant aut supplebant, at quæ sorores curialibus nuptæ erant, nihil ad quadrantem conferebant, sed neque filij non curiales, nepotes item, pronepotes, patres, aui, proaui ex *Nou. Theodos. de bon. decur.* cui cum in hac parte derogatum esset à Iustiniano in *d. l. fin.* ideo in principio *l. 2. eiusdem tit. flagitiose* Tribonianus scripsit *Curiales* & in §. *ad filiorum, scilicet decurionum*: nam Iustiniano placet vt filij non decuriones quadrantis oneri subiiciantur, quem locum nostri si non perceperunt, merito excusandi sunt: nec enim integram Theodosij Nouellam quam
D nos habemus ipsi habuerunt. Verso autem quadrante in dodrantem, abolitisque omnibus Codicis legibus quę quadrantis Curiæ debiti mentionem faciunt, per Iustiniani Nouellas præterquam in vno casu, videlicet si liberi ad hereditatem veniant, eadem prorsus nobis in dodrante quæ olim in quadrante fuit, seruanda est ratio. Cæterum quod dictum est de matre ex *l. communium §. illo videlicet obseruando*, per Nouellam corrigitur, ex qua indistincte dodrans bonorum apud eum residere debet qui se curiæ obtulerit defuncti vice. Dixi de prima ratione faciendi legitimi, quæ me de hereditatibus etiam decurionum dicere coegit: Nunc dicamus de altera. Constantinus primum, deinde Zeno constituit vt qui iam tunc ex ingenua concubina & nullis extantibus legitimis suscepti essent filij, per nu-
E ptias legitimi fierent, & vt ne in posterum qui delatis nuptiis liberos ex concubina suscepissent, hoc pacto legitimos facere eos possent, *l. diui, C. de nat. lib.* Anastasius vero in *l. iubemus, C. eod. tit.* siue inquit in præsenti aliquæ mulieres vxoris loco habeantur, id est, vxores sint, siue in posterum, ex eis ante nuptias procreandos suos patri & legitimos heredes existere: in ea lege verba hæc *in posterum*, male distincta sunt ab inferiori sententia. Quod autem ait lex, *Pro eius sobole*, de sobole suscepta post eam legem intelligendum est, atque ita Anastasius pugnat cum Zenone. At Iustinus in *l. legem, C. eod.* in præteritum eam legem confirmat, in futurum tollit: quod etiam Anastasius constituit vt filij naturales per adoptionem vel arrogationem legitimi efficiantur, idem Iustinus in præteritum confirmat,

in futurum vetat. Cæterum Iustinianus Anastasium se- A cutus, quicumque ex libera concubina suscipiantur, eos per nuptias censet legitimos fieri, & cum eis cōcurrere, qui post nuptias in lucem editi sunt, *l. cum quis C. eod.* nec quicquam mutare si nulli post nuptias editi sunt, vel si editi post nuptias superstites non sunt: denique in liberis conceptis in concubinatu, & in matrimonio editis, idem multo magis obseruandum esse, *l. nuper, C. eod.* in ea lege quo in loco ita scriptum est, *Nisi vtroque tempore viuētes & superstites liberi inueniātur*, si pro *viuentes progeniti* scribas, pulchre illum locum emendaueris, vetus Codex pro *viuentes*, *præsentes* habet. *præsentes deprauatū in supertistes*, *vtroq; tempore*, id est ante nuptias & post nuptias, quia vero Iustin. qui in *l. cum quis & l. nuper.* adscripserat se de iam ante sus- B ceptis liberis & contractis nuptiis nihil immutare, id edito Codice ab eis legibus detraxit. (quod videlicet in Zenonis, Anastasij & Iustini constitutione satis comprehensum esset) & quia in *No. de incest. nupt. §. fin.* nihil adscripsit tale, quidam existimauerunt Iustiniani constitutionem nihil ad præterita pertinere, cuius rei dubitationem vt aboleret, emisit Nou. *de filijs ante dot. instr. dat.* Porro quod in eo §. *constituit*, vt etiamsi ex alio matrimonio supersint legitimi filij, huic faciendi legitimi rationi locus sit, in quo derogatur Constitutioni Zenonis & Anastasij. Quidam sic interpretantur, vt si naturales suscepti sint ex libera muliere, nihil eis obstent legitimi. sin vero ex ancilla suscepti C sint, vt ne possint extantibus legitimis in eorum numerum per nuptias adscribi. & hanc sententiam sequitur vetus interpres & Iulianus antecessor Constantinopolitanus, ac si ita scriptum esset in §. *fin. Nou. de triente & sem.* θεσπίζομεν εἴ τις γαμετὴν οὐκ ἔχων γνησίαν ἢ παῖδας νομίμους πρὸς θεράπαιναν ἐκ &c. cum tamen in nostris exemplaribus desint illa ἢ παῖδας νομίμους, latinorum interpretum sententia rationem maximam habet: nam & in superiori ratione faciendi legitimi, iusti liberi obstant eis qui ex ancilla, non etiam eis qui ex libera muliere. Plane ex hoc §. *de triente & semisse* intelligimus quæ dicuntur de libera concubina, ad ancillam quoq; pertinere: sed tamē quod in eo de restitutione nataliū D & iure aureorū annulorū cōtinetur sublatū est per *Nou.* LXXVIII. Præterea ex §. *fin No. de incestis nuptiis*, intelligimus hac ratione filios non tantum patri, sed etiā omnib⁹ qui patri quoquomodo coniuncti sunt legitimos fieri, & hoc distare hanc rationem faciendi legitimi ab illa quam prius exposuimus. Sed & illud annotandum est, iustum matrimonium iustosque filios non esse si quis concubinam sine dotalibus instrumentis vxorem ducat, & hoc Iustinianus sequitur in hoc §. & in *l. cum quis*. Cæterum in *Nou. de nuptiis*, scribit solum consensum sine dote nuptias facere, quam deinde sententiam sic explicat in *Nou.* LXXIII. vt qui in amplissima dignitate positi sunt, sine dotalibus instrumentis E matrimonia non contrahant: qui mediæ cuiusdam fortunæ sunt, vt nuptiarum testationes in scriptis faciant, qui vilissimi, vt sine scriptura coniungantur: denique si quis vel domi vel in æde sacra iurauerit mulieri, legitimam se eam vxorem habiturum, vt sit illa legitima vxor, sintque legitimi liberi, quamuis neque dos neque scriptura vlla interuenerit. mortuo item marito, aut illa temere domo expulsa, quadrans ei bonorum mariti debeatur, qui tamen centum librarum auri quantitatem non excedat. Sed idem περὶ τέως ποικιλότερος, in *No. cxvii.* & Barbaros, qui in amplissimo dignitatis gradu collocati essent & cæteros omnes nudo consensu scribit nuptias contrahere posse. Porro mortuo marito, aut illa temere repudiata, si is trium liberorum sit pater, quartam, si plurium, virilem portionem mulieri deberi: ita tamen vt suæ portionis proprietas apud liberos ex se progenitos resideat, vel eis non extantibus vt pleno iure aut quartæ aut virilis dominium obtineat, videlicet si egestate laboret, diuiti enim mulieri nihil deberi. eandem vero pœnam mulierem non pati, qua in re abrogatur lex *vlt. de repud. & §. si quis enim. No. de nupt. & §. fin. Nou. de exh. reis.* restituitur autem si Accursio credimus per *§. fin. Nou. vt frat. filij.* Ex Nouel. Cæsaris, Leonis, extantibus liberis etiam proprietas mulieri acquiritur, quemadmodum Constantinus scribit *libro 5. epitom. tit. 8.* Vt vt sit, quamuis ad matrimonium sufficiat nudus consensus, non tamen aliter filij ante matrimonium suscepti legitimi efficiuntur, quam si dotalibus instrumentis matrimonium nitatur, idque euidenter probat §. *sed neque, Nouella de triente & semisse.* aut si pater instrumento publico vel priuato à tribus testibus subsignato, vel in testamento vel actis interuenientibus naturales filios vel vnum ex eis simpliciter filium appellauerit, & hoc traditur in *Nou.* 117. Sed de secunda ratione faciendi legitimi hactenus, sequitur tertia. Si mortua sit concubina, si alienum ab ea animum pater habeat, si aliquid acciderit quod nuptias impediat, si concubinam filij naturales inclusam contineant, ne se per nuptias in potestatem redigat pater, licebit patri filios naturales, auctoritate principis legitimos efficere. licebit etiam ipsis prolato testamento patris, in quo heredes scripti sint, hæc eadem à principe postulare, modo si nulli extent liberi legitimi, ac si ex libera concubina suscepti sint: hoc denique modo legitimorum plenum ius adipiscuntur. Et hæ quidem sunt tres rationes faciendi legitimi, quibus hanc regulam esse communem tradit Iustinianus in *Nou.* περὶ τῶν νόθων, vt ne eis pater vtatur inuitis naturalibus filiis. Sequitur vt de eo dispiciamus, an filij naturales capere possint ex testamēto patris, & an ab intestato patri naturali succedant. Primi omnium Valens, Valentinianus & Gratianus, deinde Arcadius & Honorius Imperatores constituerunt, vt ne filij naturales vnà cū matre, quocumq; titulo plus quam vnciā caperent ex bonis paternis, extantib⁹ scilicet legitimis liberis, aut auo vel auia paterna, id est, semunciā filij, semunciam cōcubina, ac ne plus semuncia extinctis filiis naturalib⁹ concubina caperet: quod si non extarent legitimi liberi auus vel auia paterna, vt naturales cum matre quadrantem capere possent, id est, sescunciam filij, sescunciam concubina, *l. 1. Cod. Theod. de natur. fil. l. 2. C. Iustin. eod. tit.* & ita hæc interpretantur Iulianus antecessor Constantinopolitanus in *Nou. de nat. liber.* & Anianus interpres Codicis Theodosiani, in *Nou. Theodosii de bon. decur.* tum denique Iustin. quadrantem mutauit in semissem in *l. humanitatis, C. de nat. liber.* & in assem demum in *Nou.* περὶ τῶν νόθων. Hoc amplius extantibus solis parentibus, seruata eis legitima portione, omne reliquum à patre naturalibus filiis dari posse constituit, ab intestato eos nullo modo succedere scripsit in *d. l. humanitatis*, quod secundum *Nou.* περὶ τῶν νόθων, vtique verum est, si iustos liberos, vel si iustam vxorem pater habeat, quanquam boni viri arbitratu tunc alimenta eis suppeditanda sint: nam si neque iustos liberos, neque vxorem habeat, eis ab intestato vna cum matre sextans debetur, qui inter eos pro virilibus portionibus diuidetur, & si mater non extet, eis integer datur. Putauerim etiam ex testamento matre non existente aut seiuncta à patre vnciam vel qudarantem integrum naturalibus filiis relinqui posse, solam autem concubinam ab intestato nihil capere posse: parentibus autem naturalibus, eadem vicissim tribuuntur erga filios. nepotibus ex filio naturali vel nepotibus naturalibus ex filio legitimo, iura intestatæ successionis non tribuuntur, ex testamento vel inter viuos solidum capere possunt, si nulli extent filij legitimi. quod si extent, tantum capere possunt quantum naturales filij, *l. fin. C. de nat. lib.* Reliquum est vt de-

finiamus qui sint filii naturales: filii naturales sunt qui nati sunt ex concubina. in concubinatu esse potest tam ingenua quam liberta, ancillaque sua vel aliena. Ingenua ita demum si in eam stuprum non committatur, *l.* 1. §. 1. *D. de concub.* stuprum in eam non committitur quæ corpore quæstum fecit, quæ vilis & abiecta est, vtputa quę in tabernis pocula administrat, quia enim probrosa est, in eam stuprum non committitur, *l. si ea quæ, l. quæ adulterium, C. ad leg. Iul. de adult. l. probrum, ff. de rit. nupt.* videlicet si concubina aut vidua sit: nam si vxor sit, maritus adulterium vindicare potest, *l. si vxor §. sed & in ea, ff. ad leg. Iul. de adult.* item in eam stuprum non committitur quæ adulterij damnata est, vel quæ ei se in concubinatum dedit qui patronus non est, siue ipsa sit ingenua materfamilias siue libertina: nam probrosa efficitur quæ se in alterius quam proaui concubinatum dat, *d. l.* 1. §. *quinetiam, d. l. probrum, l. cum secundus* §. 1. *ff. De ijs quib. vt indig.* Sed in ingenua matrefamilias necessaria est testatio concubinatus, alioquin aut stuprum aut matrimonium esse intelligitur, *l. in concubinatu, ff. de concub. l. in liberæ, ff. de rit. nupt.* itaque concubinatus ab stupro separatur. concubinatus lege non punitur, quæ tamen in concubinatu est probrosa est, nisi patroni concubina sit, nam quæ se patrono suo in concubinatum dedit, matrisfamilias nomen & dignitatem non amittit, & ideo in eam stuprum committitur, *l. si vxor, ff ad leg. Iul. de adult.* Sed videamus an liberta quæ in concubinatu est, ab inuito patrono discedere possit. lex Iulia loquitur de vxore, non de concubina. quæ igitur vxor est inuito patrono alteri nubere, & vt Iulianus adiicit, alteri se in concubinatum dare non potest, *l. fin. ff de diuort. l. in eo iure, ff. de rit. nupt.* At inquit Vlpianus in *l.* 1. *ff. De concub.* quæ in concubinatu est, ab inuito patrono poterit discedere, & alteri se aut in matrimonium aut in concubinatum dare. *Poterit*, id est, hoc ei licet per legem Iuliam, quia lex Iulia de vxore loquitur, non de concubina. Sequitur, *ego quidem probo*, id est, id mihi rectius esse videtur in concubina adimendum ei connubium, si patronum inuitum deserat. quod ait connubium, trahi etiam debet ad concubinatum, vt in specie *l. fin.* §. 1. *ff. de diuort.* quippe cum inquit honestius sit patrono libertam concubinam quam matremfamilias habere, matremfam. id est, vxorem, vt in *l. si is qui nepotem, ff. de adopt. l. eum qui, C. de adult.* Vt igitur si in matrimonio, ita si quod multo honestius est, in concubinatu eam habeat, ab se inuito discedere non potest: porro concubina species vxoris est. multum autem distat ab vxore matrefamilias, ancilla enim vxor esse non potest, concubina esse potest, *l. fin. C. comm. de manum. l. denique, ff. de pignor. l. pen. ff. de priuil. cred.* & qui ex ancilla concubina, vel qui ex contubernio seruorum nascuntur, ij sunt qui in Pandectis sæpe filij naturales appellantur: denique adulterij damnata, concubina, non etiam vxor esse potest, *l.* 1. § *qui autem, ff. de concub.* Maior quinquagenaria vxor esse non potest ex lege Iulia, *l. pen. C. de nupt.* Concubina esse potest, *d. l.* 1. *§. fin.* concubinam ex ea prouincia in qua quis aliquid administrat: non etiam vxorem habere potest, *l. fine D. de concub.* Vlpianus in *l. item legato §. pen. ff. de leg.* 3. nisi in dignitate nihil interesse dicit, nimirum quia concubina matrisfamilias nomen & dignitatem non habet, nisi patroni concubina sit: hæc vero tantum differentia intercedit, si per se ipsas personas inspicias: vxor enim est materfamilias, concubina non est materfamilias. hæc est differentia οὐσιώδης. Cæterum aliæ extrinsecus multæ differentiæ accedunt. Sæpe enim fit quæ mihi concubina esse potest, vt vxor esse non possit, quemadmodum dictum est supra. Denique vxori donari non potest, concubinæ potest, *l. donationes, ff. de donat.* Vxor ex testamento viri capere

Digest.

A re non semper potest ex lege Iulia & Papia, concubina & qui ex concubina nati sunt liberi, iure ciuili ex testamento solidum capere possunt, *l. cum tabulis*, §. 1. *ff. de ijs quæ vt indig.* vbi Papinianus stuprum inquit, non committitur in ingenuam concubinam, & ideo quod vel ei, vel ex ea natæ filiæ relinquitur, eius petitio ex testamento competit. Verum enim ab intestato filij naturales iure ciuili non succedunt vt Iustin. scribit in *princ. Nou.* περὶ τῶν νόθων: sed Christianorum Imperatorum constitutionibus, quibus omnes iustis nuptiis corporum commixtiones, à lege Domini merito visæ sunt abhorrere, tandem huius probri coercendi causa, *l. fin. C. de nat. lib.* effectum est vt ne concubina filiique naturales, solidum ex testamento capere possent.

B In eo tamen Christiani principes benignè fecerunt filiis naturalibus, quod eis certam ab intestato portionem concesserunt. Cum vero hodie nulla sit concubina, id quod primos constituisse Constantinum Porphyrogennetam & socerum eius Romanum, vt ne quisquam domi concubinam haberet, μικρὸν γάρ τι οὐδὲν διαφέρειν τῆς πορνείας, Harmenopulus scribit *lib.* 4. *Epitom.* nulli etiam sunt hodie filij naturales, & plane abutimur iis rationibus faciendi legitimi quas ante commemorauimus: nam ea omnia quæ superius dicta sunt, nihil ad eos pertinent qui ex pellice nascuntur, nihil ad spurios qui adulterio vel stupro aut meretrice quæsiti sunt. Nihil ad eos qui ex incesto, nefario, damnatove

C matrimonio aut concubinatu nati sunt, quos ne alimentis quidem dignos esse Iustinianus censet, nedum successione testamentaria aut legitima, §. *fin. Nou. de nat. lib.* Postremo admonendi sumus, *l.* 1. *C. de nat. lib.* & Nou. Martiani *de matr. Senat.* cuius pars quædam relata est in *l. humilem, C. de incest. nupt.* ab Iustiniano abrogari in *Nou.* CXVII. & in *Nou.* περὶ τῶν νόθων, ex qua id etiam didicimus, corruptè in *d. l.* 1. scriptum esse *Senatores seu Præfectos*: legendum enim est *perfectissimos*, atque ita habent omnes veteres Codices manuscripti, Iustinianus διασημοτάτους vocat, duumuiros autem στρατηγούς, Senatores λαμπροτάτους. ille autem error manauit ex Nou. Martiani. Sed de his hactenus.

b *Quum filius filiave.* Nepotes ex filio iam mortuo cum patruis amitisque, auo in stirpes iure ciuili succedunt, iure prætorio eadem ratione succedunt, *l.* 3. *C.*

D *de suis & legit.* neque obstat *l.* 3. §. 1. *ff. de bon. poss. cont. tabul.* nam qui simpliciter loco filij adoptatur melius est dicere eum quasi patrem nepotis adoptari eique præferri: alioquin cum patruo ex altero filio nepos ad bonorum possessionem contra tabulas vocatur, simili modo pronepotes ex iam mortuo nepote ex filio nato cum patruis si omnes nepotes sint ex eodem filio, vel cum propius sobrinis, si non sint ex eodem filio, aut cum patruis simul & propius sobrinis, si quidam ex eodem, quidam ex altero filio superstites sint, in stirpes succedunt, §. *& quemadmodum lex* 12. *inf.* item proauo

E in stirpem succedunt vna cum patruis magnis, pronepotes ex nepote iam mortuo, qui ex filio quoque iam mortuo natus sit. Ipsi etiam nepotes si non sint ex eodem filio, vel pronepotes, si non sint ex eodem nepote, & deinceps cæteri in stirpes succedunt, *l.* 2. *C. de suis & legitim. lib. l. Papinianus* § *quoniam, ff. de inoffic. test.* & in summa duæ in liberorum linea regulæ obseruandæ sunt, vna, inter liberos gradu proximiorem vlteriores non excludere. Altera, inter liberos hereditates pro stirpibus diuidi nō pro virilibus portionibus, quæ an in agnatorum serie valeat videamus. Et constat inter agnatos à gradu proximiore posteriorem excludi, hereditatesq; eorū in capita diuidi, vt si defunctus sit frater & nepos ex fratre iam mortuo, frater solus succedit, fratris filius non succedit. Item si sit fratris filius & alterius fratris duo pluresve filij, omnes iure ciuili patruo vel amitæ succedunt in capita, & ita Caius scri-

bit, *libro secundo Institutionum*, & Iustinianus in §. *hoc etiam addendum*, & §. *si plures*, *infra tit. prox. l. 2. §. hereditas, D. de suis & legit. hered l. 1. § fin. si pars hered. pet. l. pen. C. de legit. hered.* Et hæc quidem iure ciuili ita se habent. ex Nou. autem Iustiniani CXXVII. cum fratribus sororibusve ex vtroq; parente fratres, qui ex vtroque parente fuerint, filij etiam cum defuncti parentibus ita succedunt, vt parentes & fratres sororesque viriles partes auferant, ipsi non viriles, sed iure stirpis eam tantum partem quam pater eorum si viueret habiturus esset, & fratres quidem ex vtroque parente eorumque filij excludunt fratres, ex altero tantum parente eorumque fratrum filios. In Nou. CXVIII. quo in loco tractare incipit de successione parentum, delenda sunt hæc verba, καὶ ἀδελφοπαίδων & paulo post illa, ἢ ἀδελφοπαῖδες, item illa, ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφοπαῖδες τὴν μοῖραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνουσιν, & quæ in loco tractat de successione agnatorum & cognatorum, delenda etiam sunt hæc verba, ὁμοίως δὲ καὶ ἀδελφοπαῖδες, nam & Barbarus Nouellarum interpres & Iulianus Patricius ea prætermiserunt, ac manifesto in eadem Nouel. Iustinianus constituit vt ne cum parentibus fratribusque fratrum filij succedant, quod tamen abrogat in *Nou.* CXXVII. vltra fratrum filios, Iustinianus scribit in *Nou.* CXVIII agnatorum hereditates in capita diuidi oportere, quod sic accipiendum est, vt soli supersint fratrum filij nullis concurrentib. fratrib. hereditatem inter se ex æquo diuidant, & hæc fuit Azonis sententia confirmata ab Constantino *lib. I. Epit.* περὶ κληρονόμων.

c *Si filius.* Quædam heic inserenda fuerunt ex Notis prioribus, vt facilius tam Notæ quam Scholia intelligerentur. Liberi qui sunt in familia si I. gradum obtinent, Sui heredes appellantur. Dummodo vt in gradu ita in hereditate præcedant. Nam si filius sit exheredatus, instituto herede extraneo, & antequam ei deferatur hereditas, id est pendente aditione herediis scripti decesserit, deserto deinde testamento ex eo filio nepos auo vt suus succedit. In hac igitur specie filius nepoti non obstat: quoniam post mortem filij testamentum destituitur. Ceterum non destituto testamento filius nepoti obstat, *l. scripto, vnd. lib. l. si quis filio, de ini. rup.* In causa enim testati mortis tempus spectamus, in causa intestati idem tempus spectamus, si quidem nullum factum sit testamentum: nam si quis facto testamento alias intestatus fiat, illud ipsum temporis punctum spectamus, quo certum est intestatum eum fieri, hæc enim XII. Tab. verba, *At si intestatus moritur, cuius suus heres nec extabit, agnatus proximus familiā habeto*, quæ Vlpian. refert in *Fragm. tit.* XXVI. Ideoque nepos testamentum quasi successione non rumpit, quia non nisi post mortem testatoris ius filij exheredatione abscissum fuit, *l. filius*, §. *videamus, in fi. de bon. pos. cont. tab. l. 1. §. post suos, de suis & leg. hered.* At si filius præteritus qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit. Ius enim filij non fuit hoc casu moriente testatore abscissum, sed pependit, *l. illa §. 1. de hered. instit.* & hæc est sententia *l. si quis postumos §. si filium, de lib. & post.* vt ad idem tempus referantur quo destituitur testamentum, non quo moritur testator. licet autem nepos adita hereditate non rumpat testamentū, ei tamen Iustinianus in *l. 1. § si quis filium, C. de inoff. testam.* dat querelam inofficiosi testamenti, quam pater eius si viueret habiturus esset, ex ea enim transmittitur querela non præparata. denique si filius præteritus qui est apud hostes in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit, *Quod*, inquit Paulus, *moriente auo filij ius pependerit non abscissum vt superiore casu fuerit.* Sic filij ius dicitur in *l. si impubes, §. 1. ff. de Carbon. edic, §. fin. de adopt.* Sic in personam captiui iura ciuitatis in suspenso retineri non abrumpi dicit, *l. illa institutio*, §. *1. ff. de her. inst.* idque iure postliminij: hoc igitur casu ius filij captiui ad nepotem transmisit. Superiori autem casu abscissum fuit ius filij per exheredationem (constat enim exheredatione abscindi ius sui heredis, *l. filium §. videamus, in fine, ff. de bonor. poss. ff. cont. tab. l. 1. §. post suos, ff. de suis & legit.* & ideo nullum superest ius, cui nepos possit succedere. nec vero ipse ex sua persona admitti potest, quandoquidem tempore mortis pater eum præcedebat, qui etsi exheredatus est, ideo nepoti obstat, quod possit rescisso vel irrito facto testamento, ius suum recuperare. Hic est sensus rationis Pauli, quæ ab imperitis deprauata nunc primum ex Pandectis Florentinis restituta est. Rationes Pauli concisæ sunt & obscuræ, & ob id ipsum præ cæteris hac in re mihi semper Paulus σκοτεινὸς esse visus est. huic similis alia species ponitur in *l. 1. §. sciendum, de suis & legit. hered.* si filius instituatur sub conditione, quæ in eius sit potestate, & quæ supremo vitæ momento impleri possit, eo viuo testamentum non destituitur, atque ideo ipse ab intestato patri non succedit, eo vero iam mortuo destituitur testamentum, & ideo non obstante filio nepotes auo sui heredes sunt ab intestato. cui Pap. in *l. vlt. de cond. inst.* hanc videtur coniunxisse his verbis, *quemadmodum si exheredat.* & quæ sequuntur, quæ tamen Papiniani sententia valde amputata aut certe deprauata est. Vt nondum quisquam ex ea idoneum sensum elicere potuerit: nam si hæc ponatur species, filius exheres esto, nepos cum filius morietur heres esto, nullum est testamentum, *l. si ita, §. fin. de lib. & postum.* nam cum filius exheredatus non sit, nisi post aditam hæreditatem, & nepos heres esse non possit nisi post mortem patris exheredati, post mortem suam filius exheredatur: nisi fingamus nepoti coheredem datum, cuius aditione exheredatio conualescat: quod etiam si fingamus, quæso, quid hoc commune habet cum priori specie *d. l. fin.* fortasse vt in priori specie post mortem filij, sub conditione heredis instituti, destituto testamento ab intestato nepos auo suus heres existit, nec ei quicquam in hereditate filius obstat: ita in hac specie post mortem filij exheredati nepos ita heres institutus cum filius morietur, auo ex testamento suus heres existit, nec si filius obstat quo minus suus auo & necessarius heres sit, at æque nepos ex testamento auo suus heres existit, si in vita patris instituatur & siue filius cum eo instituatur siue exheredetur, *l. qui in aliena, §. interdum, D. de adquir. her.* vt ineptum plane & superuacuum fuerit adiicere de exheredato filio quicquam vel de nepote instituto sub illa condicione. Quid ipse sentiam iam dixi. Hic igitur finis esto.

d *At hi qui emancipati.* Idem iuris est in eis qui à filio emancipato post emancipationem procreati sunt: nam adoptiuam patris familiā sequuntur, multoq; magis si post adoptionem suscepti sint, *l. si emancipatus, §. si filius, D. de bon. possess. contr. tab.* Quid autem est si eum quem in potestate habeo, dedero in adoptionem? Et placet eum non admitti ad bona aui vel patris naturalis, quia in aliena familia est: diuersum igitur est si quis nepotem ex filio eidem filio emancipato, vel si quis filium suum patri suo dederit in adoptionem, quia in aliena familia non est, *l. 3. §. si quis filio, l. fin. §. pen. D. de bon. poss. contr. tab.*

e *Nam viuo eo.* Idem iuris est si nepotes ex filio emancipato, in adoptiua familia suscepti, vel etiam post emancipationem, atque ideo in adoptiuam familiam translati, me viuo emancipati sint, *d. l. si emancipatus. §. vlt.* Idem etiam est si filius à me datus in adoptionem me viuo emancipatus sit. Quæro an liberi qui morte adoptatoris liberati sunt, parenti naturali succedant, & placet non succedere, quia morte non desinunt esse in familia adoptiua. Quid autem est si ex filio emancipa-

to, in adoptiuâ familia susceptus nepos post mortem patris adoptiui à filio emancipetur? Et placet ei vnde liberi decretalem bonorum possessionem dari, quia superstite auo naturali, à patre suo emancipatus fuit, ex edicto autem is tantummodo vocatur qui a bauo adoptiuo emancipatus est, *l. ex duobus*, §. *filias*, *D. de bon. poss cont. tab.*

f *Sed ea omnia.* Quæ superius dicta sunt de adoptiuis filiis, non tantum de adrogatis, sed etiam de adoptatis intelligenda sunt. Et in arrogatis quidem nihil immutauit Iustinianus, in adoptiuis distinctionem quandam adhibuit: nam ab extraneo adoptatos separat ab eis qui adoptati sunt ab auo aut proauo paterno aut materno: adoptatos ab extraneo esse in potestate & familia patris naturalis, & hoc eis tantum nouum atque singulare adoptionis genus in id prodesse vt soli adoptiuo patri ab intestato succedant, non etiam vt testamento facto ex hereditate eius aliquid persequi possint per querelam inofficiosi testamenti, aut per bonorum possessionem contra tabulas: nam silentio eos omitti posse quinetiam si ex tribus maribus aliquis sit adoptatus ab extraneo, condictionem ei ex S. C. Sabiniano non dari bonorũ omnium quartæ persequendæ causa. Alciatus inscitè legendum putat, *ex tribus manibus*, qui sic quoque emendet necesse est *l. vlt. C. de decur.* vbi lex ait decurionem ex tribus maribus vnum maximo Senatui sociare ex iure antiquo, atque ita liberare à curiali conditione posse. Maximo Senatu id est Romano vel Bizantio minor Senatus est singulorum municipiorum curia, vt in Maioriani *Nouel. de curialibus*, scriptum est. Cæterum adoptatos à parente naturali in eius potestate eique soli suos heredes esse, patri naturali qui dederit in adoptionem tanquam cognatos succedere non vt liberos, non querelam eis, non contra tabulas bonorum possessionem dari, quod vtique verum est si auo vel proauo materno datus sit in adoptionem: nam si auo aut proauo paterno datus sit, vix dici potest ei Iustinianum ademisse iura quæ retinet in familia patris naturalis, *l. 3. §. si quis filio l. fin. D. de bon poss. cont. tab.* quandoquidem Iustinianus se hac in parte iura antiqua seruare profitetur. Denique aut huic constitutioni locum esse, cum is qui in naturali familia ius sui habet in alienam familiam per adoptionem, accersitus est: eum qui ius sui heredis non habet in familia naturali, ab extraneo adoptatũ omnia adoptiua iura consequi, *l. cum in adoptiuis*, §. *quæ in filio*, *C. de adopt.*

g *Tam in aui.* Auo paterno, patre meo ante auum defuncto, succedo ex lege XII. Tabul. auo materno non succedo ex lege XII. Tab. quia neque suus heres, neque agnatus ei sum, sed portio matris meæ fratribus suis accrescit, aut reliquis agnatis aui mei. Sed tamen si nemo ex suis heredibus auo superfit aut ex agnatis, prætor me vocat ex illa parte vnde cognatis bonorum possessio datur. quia vero iniquum & durum hoc est, vt post omnes fere admittar, qui natura omnibus sum præferendus, constitutione iuuor Valentin. Theod & Arcad. Impp id est, *l. si defunctus*, *C. de suis & leg. her.* vt vna cum suis heredibus aui mei materni, id est cum auunculis & materteris, & vna etiã cum sobrinis meis, quibus ego sum amitinus, si qui fortè sint nati ex auunculis qui auunculorũ loco succedãt ex XII. Tab. admittar ad successionẽ aui materni, sed ita vt tertia parte minus accipiam quam mater mea, si viueret habuisset quæ tertia accrescit auũculis & materteris & auunculorũ filiis, sic & consobrini mei qui sunt filii materteræ mecũ auo materno succedent. Quod si contingat auum maternũ nullis suis heredibus, id est neque auunculis meis neque materteris, neque auunculorum filiis, sed agnatis duntaxat relictis decessisse, vt puta fratre aut sorore id est auunculis magnis aut materteris magnis, & sic auo materno solus sim ex liberis, iuuor eorundem principum constitutione quæ integra extat in Codice Theodosiano, *sub tit. de legit. hered.* vt scilicet agnatis contra ius ciuile & prætorium anteferar & solus auo materno succedam, ita tamen vt quadrantem patiar agnatos aui vindicare. Sed & quadrantem agnatis Iustinianus ademit, vt integram mihi hereditatem deferret, quæ ad matrem meam si viueret ex lege XII. Tab. peruenisset, *l. fin. Cod. de suis & leg. lib.*

h *Proauiæ.* Ad bona auiæ meæ paternæ patre meo ante auiam defuncto qui poterat ex Orfitiano in bonis eius succedere non vocor ex lege XII. Tabul. quia neque suus neque agnatus ei sum. Sed neque ex Orfitiano, quod patrem meum duntaxat inuitabat. Itaque portio patris mei accrescet patruis & amitis meis, non etiam filiis eorum, qui agnati non sunt auiæ, vel accrescet agnatis auiæ meæ. His tamen omnibus deficientibus vocor ad successionem illius iure prætorio, ex capite vnde cognati. Sed Valentiniani, Theodosii & Arcadij constitutione ad illius hereditatem vocor, in portionẽ patris mei, & locum habeo cum patruis & amitis meis, qui ex Senatusconsulto Orfitiano admissi sunt, vel etiam cum filijs patruorum & amitarum mearum, si qui eorum earumve decesserint (qui filij eodem iure quo & ipse quo ad auiæ siue paternæ siue maternæ successionem vocantur) hoc est cum fratribus meis patruelibus & amitinis, quibus amitinis ego sum consobrinus. Sic tamen vocor in eam portionem, vt tertia pars eius patruis & amitis meis accrescet, sic & patrueles mei tertiam portionis paternæ partem patruis & amitis cedent, itidem & amitini mei auunculis & materteris suis tertiam cedent. Quod si auia decesserit nullis relictis filiis, qui possint ex Senatusc. Orfitiano succedere (hi sunt patrui mei amitæ meæ) & solus sim aut simul cum patruelibus & amitinis solus, aut cum his hereditatẽ auiæ habebo exclusis agnatis si tamen quartam eis hereditatis partem cessero, quam etiam licebit mihi per Iustinianum remittere, sed & quo casu concurrunt ad hereditatem patrui & amitæ, possum integram portionem quam pater meus si viueret ex Senatusconsulto Orfitiano habiturus esset ex Nou. Iustiniani retinere & paternum ius integrum vsurpare: itidem patrueles mei & amitini possunt. sed de auia materna videamus. Auiæ maternæ neque ex XII. Tab. succedo, quia suus ei aut agnatus non sum, neque ex Senatusconsulto Orfitiano, quod matrem meam duntaxat inuitat, neque ex edicto Prætoris, nisi qua parte cognati vocantur. At ex superiori constitutione cum auunculis ac materteris meis auiæ maternæ succedo. Sed & si qui sint ex auunculis & materteris iam mortui filii, eodem iure mecum cum superioribus admittuntur. Sed auunculis ac materteris nostris trientem cedere cogimur quicumque ex filiabus nati simus. qui vero ex filiis seu auunculis nostris nati sunt, itidem & patruis & amitis cedent, ex Nouel. Iustiniani non cedent. Quod si me solum auia ex filia nepotem reliquerit, si quadrãtem auitæ hereditatis cessero agnatis, dodrantem ex Valentiniani Constitutione potero retinere. sed & hunc quadrantem Iustinianus vetuit agnatos vindicare, vt mihi hereditatem integram darent. Sequitur vt de proauo paterno & materno, pro auia item paterna & materna nonnihil differamus, ac primum de proauo paterno. Proauus paternus est tam qui patri auus paternus quàm qui patri auus maternus est, veluti M. Antonino Philosopho tam proauus paternus est, An. Verus auus paternus, quam Rupilius. Bonus auus maternus Annij Veri patris sui. Vel igitur proauus paternus pronepotem respicit ex nepote ex filio nato vel pronepotem ex nepote ex filia nato. Et quidem si pronepos sim ex filio nato patruo paterno, patre auoque meo paterno ante proauum defuncto ex lege XII. Tabul. succedo: quod si me nepos ex filia natus procreauerit, proauo paterno

qui patri meo auus maternus est ex XII. Tabul. non succedo, quia neque suus ei neque agnatus sum, sed deficientibus suis atque agnatis prætor me inter cognatos vocat. Hæc tamen iuris acerbitas, Valentiniani Constitutione tollitur, nam vt patrem meum ad successionem vocat aui materni cum auunculis & materteris & consobrinis, quibus ipse est amitinus deducto triente, vel cum agnatis deducto quadrante, ita me ad eiusdem, qui mihi proauus paternus est successionem vocat mortuo iam patre & auia paterna cum auunculis magnis & materteris magnis, & vna etiam cum propius sobrinis quicumque nati sunt ex auunculis magnis qui patrum suorum loco succedant, vel etiam cum proaui agnatis, vt puta proauunculis & promaterteris, eodemque iure mecum succedunt propius sobrini nati ex materteris magnis. Iustinianus vero sine vlla deminutione, integrum nobis ius successionis dedit. Nunc de proauo materno dicemus. Proauus maternus is est qui matri auus est paternus vel maternus. vel igitur proauus paternus respicit pronepotem ex nepte ex filio nata, vel pronepotem ex nepte ex filia nata. Si pronepos sum ex nepte ex filio nata mortua iam matre auoque meo materno, proauo materno ex XII. Tab non succedo. quia neque ex suis heredibus ei neque ex agnatis sum, quia tamen ex cognatis sum, ex edicto Prętoris mihi datur bonorum possessio vnde cognati, si deficiant proauo materno sui heredes atque agnati. Verum cum matrem ad aui paterni successionem vocet lex XII. Tab. me constitutio Valentiniani ad eiusdem qui mihi proauus maternus est successionem vocat, cum patruis magnis & amitis magnis, & si qui sint iam mortuorum patruorum filii, id est popius sobrini deducto triente, vel cum agnatis proaui materni deducto quadrante. eodem iure vtentur propius sobrini ex amitis magnis: ex Iustiniani autem constitutione nulla fit deductio: quod si pronepos sim ex nepte ex filia nata, tam mater mea auo materno quam ipse eidem qui mihi proauus maternus est, non alio iure succedam, quam eo quod Valentinianus, vel eo quod nouissime Iustinianus introduxit. Sequitur vt de proauia paterna & materna dicamus: proauia paterna & materna sic diuiditur, vt superius paternum maternumque proauum diuisimus. Igitur proauia paterna aut pronepotem respicit ex nepote ex filio nato. aut proneptem ex nepte ex filia nato. Proauia materna aut pronepotem ex nepte ex filio nata, aut pronepotem ex nepte ex filia nata. Et quidem si pronepos sum ex nepote ex filio filiave nato, & pater meus auiæ suæ paternę maternęve, & eidem quoque quæ mihi proauia paterna est, ipse ex Constitutione Valentiniani aut Iustiniani succedo. Eadem penitus obseruantur in proauia materna ac pronepote ex nepte ex filio filiave nata. Hæc vt opinor totum hunc §. apertum & dilucidum reddunt, adiungam tamen & breuissimas notas.

Cap. II.

a *De legitima adgnatorum successione.*

SI nemo suus heres, vel eorum quos inter suos heredes b prætor, vel Constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

§. 1. Sunt autem adgnati, vt primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur. nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam

A consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ii quoque qui post mortem patris nascuntur iura cōsanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed iis qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

§. 2. Per adoptionem quoque adgnationis ius consistit: veluti inter filios naturales, & eos quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris adgnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptauerit aliquem, adgnatos inter
B suos esse non dubitatur.

§. 3. Ceterum inter masculos quidem adgnationis iure hereditas etiam longissimo gradu vltro citroque capitur. quod ad feminas vero, ita placebat, vt ipsę cōsanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: vlterius non capiant; masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, vt plerumque hereditates ad masculos confluerēt. Sed quia sane iniquum
C erat, in vniuersum eas, quasi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur. ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, siue masculos siue feminas cuiuscumque gradus ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum iunior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione adgnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec prætores paulatim asperitatem iuris ciuilis corrigentes, siue
D quod deerat implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum possess. eas adiuuabant, & pollicebantur his bonor. possessionem, quæ vnde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & eius vestigia in hac parte conseruantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum causæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis quàm in feminis æqua lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad ius duo-
E decim tabularum eamdem dispositionem exæquantes: nostra Constitutione sanximus omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, siue masculini generis, siue feminini sint, simili modo ad iura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogatiuam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanæ, non habent. Hoc etiam addendum nostræ Constitutioni existimauimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam successionem: vt non solum fratris filius & filia, secundum quod iam definiuimus ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam germanæ consanguineæ vel sororis vterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ vna cum his ad iura auūculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fra-

fratris filijs, auunculus autem sororis suę soboli, similimodo ab vtroque latere succedant: tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo iure veniant, scilicet vbi frater & soror superstites non sunt.

Ex Auth. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Nou. 118. c. 3. Item ex Auth. vt fratrum filij succedant. col. 9. tit. 10. Nou. 127. cap. 1.

Sed nouo iure filij fratris pręmortui vel sororis præmortuæ vtrinque coniuncti defuncto vel defunctæ vtrimque coniunctis vocantur in stirpem.

His enim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non ad stirpes, sed in capita diuidenda.

Ex Auth. ead. de hered. ab intest. vbi sup.

Sed nouo iure in stirpes, non in capita prædicta diuiditur hereditas.

§. 5. Si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus; frater potior habetur. Et quamuis singulari numero vsa lex proximum vocet: tamen dubium non est, quin & si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est, quin, licet vnus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. 6. Proximus autem si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is cuius de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit nullum ex testamento heredem extiturum, tunc enim propriè quisque intestato decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§. 7. c Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, vt quamuis proximus, qui, secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreuerit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, vt pote adgnationis iure eis recluso. Sed nos nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra Constitutione quam de iure patronatus humanitate suggerente, protulimus, sanximus successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: quum satis absurdũ erat quod cognatis à prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maxime quũ in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, sequens succedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

§. 8. Ad legitimam successionem nihilominus vocantur etiam parentes, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipant. quod ex nostra Constitutione omnimodo inducitur, vt emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

S C H O L I A.

a *De legitima.* In superiori titulo de suis heredibus diximus, & eis quos inter suos heredes Prætor vel Constitutiones vocant. sui heredes sunt liberi qui in potestate morientis fuerint; vt filius, filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex filio nato, abnepos abneptisve ex pronepote nato ex nepote, qui itidem sit ex filio natus, quos omnes ita ab intestato succedere lex XII. Tabul. iubet, vt cum eo qui proximior fuerit, nulla habita discretione sexus, sequentes in sui parentis iam defuncti locum ex stirpe succedant; vtque simul qui pari gradu sunt, si ex eodem parente progeniti non sint, pro stirpe succedant. Nec interest vtrum natura an lege id est per adoptionem, an ex Constitutionibus liberi sint in potestate. Inter suos autem heredes, prætor emancipatos vocat: nisi se in adoptiuam familiam dederint: nam eos qui sunt in adoptiua familia, ne prætor quidem ipse quandiu in ea sunt inter suos heredes vocat. vnde consequens est inter B legitimos quoque eos non vocari: nam liberi qui sui heredes non sunt proculdubio nec agnati sunt, *l. scripto, D. vnde lib.* Sed in adoptiuorum causa meminisse nos semper oportet eius distinctionis quæ à Iustiniano prodita est in *l. cum in adoptiuis.* Inter suos heredes constitutiones vocant nepotes neptesve ex filia, pronepotes proneptesve ex filia, pronepotes pronepotesve ex nepote ex filio filiave nato vel ex nepote ex filia nato, cum certæ partis deminutione, quæ vel suis heredib. accedit, vel agnatis defuncti. Sed Iustinianus sine vlla deminutione eos vocat, & generaliter in Nouella constituit, vt liberi parentibus succedant, siue fœminæ sint, siue mares, siue proximiori siue vlteriore gradu, siue per marem siue per fœminam descendant, & siue emancipati, siue in potestate sint. Secundus ordo intestatæ successionis est legitimorum & eorum quos inter legitimos Senatusconsulta vel Constitutiones C vocant. sui heredes sunt etiam legitimi & inde *Tit. de suis & legit. lib.* in Codice Iustiniani sunt & agnati: *l. filius, ff. de suis & legit. hered. l. Iurisc. §. 1. de grad. & adfin. l. de bonis, §. huic autem, de Carb. edic.* Sed differentiæ causa sui dicti sunt, videlicet quia multum in successione distant à cæteris legitimis: ad suos enim hereditas pertinet, non obseruata gradus prærogatiua, vtque in stirpes diuidatur: in ordine autem legitimorum proximior vlteriorem excludit, hereditasque in capita diuiditur. In suis nulla habetur discretio sexus, in legitimis contra: liberis capite deminutis datur bonorum possessio vnde liberi, legitimis capite deminutis non datur bonorum possessio. sui heredes existunt, cæteri omnes adeunt: proprium enim suorum est existere, quod Theophilo est ἀναφαίνεσθαι, *in princip. tit. l. de bon. possess.* id est derepente apparere sine vlla adi- D tione. Sed ad rem. Legitimi sunt ij qui consanguinei dicuntur, id est, fratres sororesque ex eodem patre & matre vel eadem vel diuersa qui emancipati non sint: nam vterini fratres sororesque consanguinei non sunt, & emancipatione tollitur consanguinitas, ita vt neque emancipato, neque emancipatorum quisquam in familia retento iure consanguinitatis succedere possit: quanquam autem consanguinei agnati sint, tamen cæteri omnes hoc proprio signati nomine sunt, qui in quæstione hac ita ab Vlpiano definiuntur in *l. 2. §. agnati, de suis & legit. her.* cognati virilis sexus, non quod E feminæ agnatæ non sint, sed quia post consanguineos consanguineasve, soli mares iure ciuili succedunt, id est, ex interpretatione prudentum, quæ ab Iustiniano media iurisprudentia appellata est, vel potius ex lege Voconia, vt Paulus *lib. 4. Sentent.* scribit, nam idem quoque in lege Voconia continetur, eadem ratione in quæstione tutelarum, Vlp. *in Fragm.* Agnati, inquit, sunt à patre cognati virilis sexus, nimirum quia tutela virile munus est. Hæc igitur ratio consanguineos à cæteris agnatis separauit, nempe quod consanguinei v-

triusque sexus, soli autem agnati masculi ab intestato succedant. Sed tamen ex lege duodecim Tabularum omnes agnati agnatęve nulla habita discretione sexus, inuicem ab intestato succedunt, quod & Iustinianus confirmat abolita prudentum interpretatione, vt iam nihil opus sit ab agnatis consanguineos separare: Parui item refert vtrum consanguinei vel agnati natura an adoptione quæsiti sint: sed in adoptiuis prætereunda nō est diuisio prodita ab Iustiniano quam nos superius exposuimus. Legitimi itaque sunt agnati vtriusque sexus, siue natura siue adoptione quæsiti sint: cognati vero honorarij sunt, non legitimi: legitimi etiam sunt parentes, qui emancipatos filios manumiserunt: tunc vero ipsi parentes manumissores existunt cum in emācipatione fiduciam contrahunt, id est, cum ea lege emancipant filium emptori, vt is eum rursus sibi emancipet. quod si talis contractus non interuenerit, legitimi sunt ij qui filium emunt & manumittunt. cum igitur propter capitis deminutionem filius emancipatus nullos agnatos habeat, solus ei pater naturalis qui contracta fiducia manumiserit excluso patre fiduciario, legitimus heres est, vel si contracta non sit fiducia, emptor imaginarius, id est, extraneus manumissor. Legitimi etiam sunt patroni patronæve, id est, qui quæve ex iusta seruitute manumiserunt, quorum exemplo superiores legitimi sunt. Sed tamen vt patronorum liberi legitimi sunt heredes paterno liberto, non ita eorum liberi, qui in emancipatione manumittunt pro legitimis habentur, quod ego me demonstrasse memini & alia quædam ad hanc rem pertinentia in *tit. de legit. patr. tut.* De iure autem patronorum in *tit. de success. liber.* latius differemus. Sequitur vt de iis videamus, quos inter legitimos vocant. in S. C. Tertylliano inter legitimos vocatur mater defuncto filio filiave, mater inquam ingenua tribus, aut libertina quatuor liberis honorata, quanquam cognata sit mater non agnata. Si tamen ei filio neque suus heres sit, quive suorum loco est, neque pater ad quem lege hereditas fiducia contracta vel bonorum possessio vnde decem personæ non contracta fiducia pertineat, neq; frater consanguineus. quod si sola soror consanguinea sit, inter eam & matrem hereditas communicatur, filia autem defuncta liberi ex ea nati non excludunt matrem, id est auiam suam, quia neque sui sunt neque suorum loco: pugnat igitur hoc casu S. C. Tertyllianum cum S. C. Orphitiano, & illi in hoc succumbere ac cedere videtur. Sed constitutiones Alexandri aliorumque principum & S. C. Orficianum, filiam anteponunt matri, *l. 1. l. quoties, C. de S. C. Orfit. l. si matre, C. de suis & leg. lib.* Igitur filius & filia quamuis matri agnati non sint, S. C. Orficiano vel oratione D. Marci & Commodi ad eius hereditatem vocantur, atque ita vt nemo eis sit anteferendus, cum tamen matri plerique anteferantur: Et hi quidem sunt quos S. C. legitimorum vel agnatorum loco vocant, de quibus suis locis fusius differemus. Nunc de illis quæramus quos legitimorum loco constitutiones vocant. Ex Constitutione Valent. & Theodo. & Arcad. nepotes neptesve succedunt inter legitimos auiæ paternæ vel maternæ, cum deminutione tertiæ partis, si cum liberis, vel quartæ, si cum agnatis auiæ concurrant, licet ex placito Iustiniani nulla fiat deminutio. eodem iure pronepotes proneptesve succedunt proauiæ paternæ vel maternæ. at si defuncta matrem habeat & nepotem neptemue ex filio filiave, & mater nitatur Tertylliano, nepos neptisue Constitutionibus, proauia paterna vel materna pronepotes proneptesve superiores erunt, *l. pen. C. de suis & legit. lib.* Vltra nepotem & neptem matri præferri non reperio eos qui ex fœminis descendunt. Ex Constitutione Anastasii fratres sororesque emancipati vel emancipatæ, vocantur ad successionem fratris legitimorum loco, siue is frater in familia sit, siue emancipatus, itemque fratres integri iuris emancipato succedunt, præferunturque omnibus agnatis. Sed cum fratribus in familia retentis, cum deminutione tertiæ partis vocantur, puta si vnus sit frater integri iuris, alter emancipatus, fratri integri iuris datur bes, fratri emancipato triens: si duo sint emancipati, vnus integri iuris, singulis emancipatis datur quadrans, integri status fratri datur semis. quod si duo integri, vnus deminutus, deminuto sextans & duella & duellæ quinta pars, integris dodrans & duella & duellæ reliquæ quatuor partes: Nam in proposito duella vna in quinque partes scindenda est, quarum vnam deminutus auferat, reliquas integri inter se ex æquo partiuntur. Iustiniano autem placet nullam deminutionem fieri, *l. fin. C. de leg. hered.* Ceterum de hac Anastasij constitutione vide quæ scripsimus sub *tit. de leg. agn. tut.* Ex Iustiniani constitutione inter legitimos vocantur fratrum emancipatorum filij tantummodo & filiæ non vlteriores. Ex eadem constitutione inter legitimos fratres sororesque vterini vocantur, vel soli, vel, cum germanis fratribus, *d. l. fin.* quod tamen in *Nou.* CXVIII. sic immutauit vt fratres sororesque ex eodem patre eademq; matre præferat fratribus ex vno parente: fratres autem ex vno parente simul vocet siue consanguinei sint siue vterini, videlicet in bonis quæsitis à fratre: nam in maternis vterini, in paternis consanguinei præferuntur, vt rectè Accursius tradit in *Nou. vt. fratr. fi.* Item ex Constitutione Iustiniani inter legitimos vocantur sororis consanguineæ vel vterinæ filij tantummodo & filiæ, non vlteriores, vel soli vel vna cum consobrinis, quibus ipsi sunt amitini, *l. penult. l. fin. Cod. de leg. hered.* videlicet si nulli extent defuncto fratres sororesve consanguinei aut vterini, quod tamen in *Nou.* CXVIII. prorsus immutauit: nam mortui fratris mortuæve sororis vtrinque coniuncti coniunctæve filios, ad hereditatem patrui & auunculi, amitę & materteræ vocat in stirpem cū patruis & auunculis, amitis & materteris, qui quæve itidem defuncto vtrinque coniuncti vel coniunctæ sint: fratri ex vno parente anteponit filios fratris vtrinque coniuncti & è contrario. Deficiente fratre vtrinque coniuncti fratrisque vtrinque coniuncti filiis, fratres ex vno parente vocat cum filiis fratris ex vno parente. quod si soli supersint filii fratrum, filios fratris vtrinque coniuncti reliquis anteponit, vel si omnes ex fratribus sint, ex vno tantum parente coniunctis, nihil interesse dicit vtrum per patrem solum an per matrem coniuncti sint, quibus addenda sunt ea quæ scripsimus ad §. *cum igitur, sup. tit. prox.* Sed pergamus. Ex Constitutione Constantini, aliorumque principum, mater quę liberis honorata non est, cum agnatis filio filiæve pro triente succedit. quæ autem liberis honorata est trientem cedere debet fratri emancipato (nam frater agnatus ei pręferetur) siue is quoque filius siue priuignus sit, vel patruo eiusque filio vel nepoti, licet agnati esse desierint non vlterioribus, *l. 1. l. 2. l. sicut C. Theod. de legit. hered.* Contra Iustin. in *l. fin. C. ad Tertyll.* matrem in solidum ad hereditatem filii vocat, nisi concurrant sorores quibus ex antiquo iure partem dimidiam cedere debet, vel nisi concurrant fratres aut soli aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hereditatem partitur. nec interest agnati fuerint fratres sororesque an capite deminuti vel vterini: nihil etiam interest siue ius liberorum mater habeat siue non habeat, ex *l. fin. Cod. de iur. lib.* Quod si, concurrat etiam pater, moriente filio emancipato, pater excludit matrem ex S. C. Tertylliano, ipse autem excluditur à filiis suis emancipatis, fratribusque defuncti: sed tamen Iustinianus pietate motus, hoc casu patri matrique dedit vsusfructus totius successionis bessem, quod si moriatur filiusfamilias fratribus emancipatis sororibusque &

& matri secundum prędictam distributionem proprietas, patri vsusfructus, quo & superstite filio vsus est conseruatur. & hoc tradit *l. fin. C. ad Tertyl.* sed si fratres concurrant qui sint in potestate patris, siue defunctus emancipatus sit, siue integrum ius habeat, hodie bona fraterna ex constitutione *l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. & l. de emancipatis, C. de suis & legit. lib.* quæ *l. vlt. C. ad Tertyl.* sequuta est, patri acquirerētur quantum ad vsumfructum, æquum igitur erit concurrente matre virilem aut dimidiam portionem proprietatis dari, argum. *l. D. l. vlt.* quod si mater non concurrat, fratres vterini bona materna præcipiunt, cæterorum proprietas omnibus communiter acquiritur. Credo me his de rebus quædam scripsisse in *tit. per quas pers. nob. acq.* Sed hæc omnia in *Nou.* CXVIII. mirum in modum perturbantur. Pater non excludit matrem, pater & mater, ex æquo filio succedunt: parentes paterni & materni cuiuscumque sexus ita liberis succedunt vt paterni semissem, materni alterū semissem auferant. Cum parentibus in capita succedunt fratres sororesque vtrinque coniuncti, ita vt ne vsumfr. quidem suæ portionis concurrentibus parentibus acquirant, vt ne mater concurrens cum sororibus plus virili portione ferat, quod & traditur in *Nou.* XXII. Ad hæc fratrum filij ex *Nou.* CXXVII. cum parentibus in stirpem succedunt, fratris filius patrem repræsentat, & ideo patruum excludit. Præterea ex Nou. Iustiniani, omnes cognati sunt legitimorum loco, & sublata est agnationis cognationisque differentia: sunt & alij complures qui ex Constitutionibus inter legitimos vocantur de quibus inferius differemus.

b *Constitutiones.* Sui heredes ex lege XII. Tabul. aut naturales sunt aut non naturales. naturales aut ex iusto matrimonio sunt, aut ex concubinatu. Non naturales puta filius adoptiuus & vxor quæ in manum conuenit, vel nurus quæ conuenit in manum filijfamilias suorum loco, qui vel honorarij sunt vel principales, id est, ex Constitutionibus.

c *Placebat autem.* In his heredibus, qui ex lege XII. Tab. vocantur successio non est, velut in suis heredibus, *l. 1. §. sciendum, de suis & legit. hered.* Id est filio cui delata est hereditas abstinente se, nepos non admittitur ipso iure quasi suus, sed neque in legitimis heredibus est successio, quia ex lege tota successio vel hereditas ei tantum defertur qui mortis tempore proximior fuerit & non alijs: eo igitur sublato qui erat mortis tempore proximior, omnis legitima successio tollitur. *Quia,* inquit Paulus *omnis legitima successio proximiori defertur, lib. 4. Sentent.* Sic enim lege dum est *non omissa successio*, alioquin ratio cum assertione pugnabit. Hoc autem ius est ex XII. Tab. quid autem sit iure Prætorio videamus. Inuenio prætorem dedisse successionem inter cognatos, hoc est vt primis non petentibus intra præstituta tempora sequentibus deferatur bonorum possessio. exempli gratia non petente auunculo magno succedit propior sobrinus, etiamsi non ex eo auunculo susceptus fuerit, & hæc est species *leg. 2. C. de success. edic.* In suos & legitimos successionem non dedit, neque vero potuit dare, sed filio non admittente bonor. possess. Vnde liberi, nepotem vocat ex parte vnde legitimi: non ex illa vnde liberi, *l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict.* Agnato proximiore admittente bonorum possessionem vnde legitimi, sequenti defert bonorum possessionem vnde cognati: quicumque igitur ex successorio edicto vocantur, a solo prætore vocantur. successorium edictum ex eo dicitur quod det successionem inter bonorū possessores, quanquam & eam quoque clausulam contineat quæ definit tempora petendæ bon. possess. Cæterum ex illa potissimum parte appellationem sumit, qua in locum eorum qui intra tempora petitionis bonor. possess. non admiserunt, sequentes vocantur, & ideo passim venire dicuntur ex successorio edicto, ex successoria parte, ex beneficio successorij edicti ex successorio capite, *l. vlt l. 1. § sed videndum, ff. de suc. edic. l. vlt. C. eo. l. 1. §. pen. ff. de iur. & fact. ign.* Nouissimè autem Iust. inter legitimos successionem dedit in *Græca Const. de iure patron.* vt dici iam illud possit, proximiore repudiante aut mortuo ante quam adeat, sequentes inter legitimos vocari ex Const. Iust.

d *Ad legitimam.* Inter legitimos etiam vocantur ex Const tut. Iustiniani parentes qui non contracta fiducia emancipauerunt. olim non contracta fiducia lex vocabat extraneum manumissorem: prætor vero ei X. personas anteponebat. id est, patrem, matrem, auū, auiam tam paternos quam maternos, filium, filiam, nepotem, neptem tam ex filio quam ex filia, fratrem, sororem, siue consanguineos siue vterinos. Vnde si pater manumiserit, vocat eum prætor ex parte vnde legitimi, si non manumiserit ex parte vnde X. personę, *l. siut patrē, ff. de suis & leg. §. sunt autem, inf. de bo. poss.* Sed cum ex Constit. Iust. omnis emancipatio contracta fiducia fieri videatur, liquido constat parentem, qui filium emancipauerit non contracta fiducia, inter legitimos vocari, nec vllum posthac manumissorem extraneum intelligi, quin potius emptorem filij pro parte fiduciario semper haberi: atque ideo superuacuam & inanem esse bonorum possessionem vnde decem personæ, *§. qua autem, de bo. poss.* cuius quidem nescio cur Vlp. *in fragm.* mentionem non fecerit in *tit. de poss. dan.* in quo cæteras omnes memorat, forsitan qui iussu Alarici Gothorum regis Vlpiani corpus ita dilacerauit, ideo vnde X. personæ bon. poss. prætermisit, quod iam suo tempore ea in vsu esse desiisset. His maximè velim te addere ea quæ ad *tit. de legiti. par. tut.* in libro primo annotauimus.

CAP. III.

De Senatusconsulto Tertylliano.

LEx duodecim tabularum ita stricto iure vtebatur, & proponebat masculorum progeniem: & eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiamve vltro citroque hereditatis capiendæ ius daret: nisi quod prętores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Vnde cognati accommodata, vocabant.

§ 1. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. 2. Postea autem Senatusconsulto Tertylliano, quod diui Hadriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam auiæ deferenda cautum est: vt mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est: vt scilicet quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est.

§. 3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia opponitur ex Constitutionibus matri defunctæ, id est auiæ suæ. Pater quoque vtriusque, non etiam auus vel proauus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij quam filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerat frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat, com-

munis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris A & sororis.

§. 4. Sed nos Constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit si non plures sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed B eum tantum vel eam, qui quęve morte intercepti sunt, vt & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§. 5. Sed quum antea Constitutiones iura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi. & sine vlla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sunt, siue non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, vt si quidem solæ sorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ superfint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue legitima siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

Ex Authen. de hered. ab intestat. col. 9. tit. 1. Nouel. 118. pas. & Auth. vt fratrum filij, col. 9. tit. 10. Nouel. 127. pas.

Defuncto vel defunctæ sine liberis, parentes si soli sunt succedunt, salua gradus prærogatiua. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve vtrimque coniuncti defuncto vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel sororis pręmortuæ vtrimque adiuncti defuncto vel defunctæ vocantur, vt viriles fiant portiones, filiis fratris vel sororis vocatis in stirpem exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, vbi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non essent, qui vocantur cum eis, excluderent inferiores.

Post parentes & fratres & sorores ex vtroque parente & filios eorum, admittuntur ex vno latere fratres sororesve, cum quibus & filii eorum si qui ex eis iam decesserint. Ex transuerso nulli liberi in locum defuncti parentis succedunt, nisi filii fratris vel sororis præmortuæ.

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§. 7. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave: potest tamen ad bona eius mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

S c h o l i a.

a *Non etiam auiæ.* Equidem ante Nouellam Iustiniani nusquam legi auiæ inter legitimos ius succedendi datum.

b *Qui sui sunt.* Hæc D. Pius constituit de filiab. sed non video cur dici in filijs idem non possit, *l. 2. §. sed si quis decess. ff. ad Tert.* similis casus est in *d. l. 2. §. sed si sit consanguinea.* pater legitimus excludit matrem, siue contracta siue non contracta fiducia filium emancipauerit: pater cognatus non excludit matrem: pater cognatus est is quem auus emancipauit, cuiusque filius ab auo manumiss. est vel qui se alteri arrogandum dedit. Huic vero patri simul cum matre defertur bonor. poss. vnde cognati, quam si ipse non admittat succedit ei mater ex S.C. Tertyll. atque ita edicto vnde cognati succedit edictum vnde legitimi: nam matri quæ ex S. C. vocatur vnde legitimi bonorum poss. competit.

c *Quum inter eos solos.* Benè *cum inter eos solos*, id est inter matrem & auum, inter matrem & proauum, nam si & mater sit & auus manumissor & pater, matri obstat pater quo minus ex Tertylliano succedat, vtq; ambo quasi cognati admittantur, rursus vtrisque obstat auus, atque ita excellit auus & superat matrem, planeque ita cum matre agere potest, si vinno vincentem eo C vinco eodem modo & te, si nemo sit qui te vincat, vt puta si pater non sit, quem ego superaturus sum, vincere te superiorque discedere non possum. Sic in *l. 2. §. si sit agnatus D. ad Tertyll.* mater quæ agnatum vincit, cui manus dat pater cognatus, & ipsum patrem vincit. at si nullus sit agnatus, simul cum patre vocatur. His simile exemplum notaui in *l. creditor, D. de rebus cred.*

d *Et dedimus* Quid opus fuit hoc lege caueri ab Iustiniano, cum iam Honorius & Theodosius in *l. 1. C. de iur. delib.* & vt ipse refert in Nou. LXXVIII. Constantinus magnus ius liberorum, quod antea à singulis separatim petebatur omnibus concessissent? Isidor. *lib. 5. Etymol.* ita definit ius liberorum, *Ius*, inquit, *libero- D rum est coniugum sine liberis inuicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio*, quam definitionem confirmat Nou. Valent. de testamentis, *l. valeat C. Theod. de infir. iis quæ sub tyr.* & id quod Vlpianus scribit in *tit. de solidi capacitate*, liberam inter se coniuges testamenti factionem habere, si ius liberorum à principe impetrauerint, alioquin coniugibus obstare legem Iuliam & Papiã. Et hoc quidem ius liberorum Honorius & Theodosius omnibus dant *d. l. 2.* non dicunt se ius trium aut quatuor liberorum dare, sed ius liberorum, id nempe quod superius exposuimus, & hanc interpretationem confirmat *l. fin. prioris tit.* quæ coniungi debet cum *d. l. 1.* vt colligi ex inscriptionibus & subscriptionibus potest. Tum adiicit Iustinianus in *l. 2, de iur. delib.* matrem Tertulliani commodum habere, etiamsi ingenua tres vel libertina quatuor liberos non habeat: E quod ante Iustinianum nullus adhuc Imperator constituerat. Cætera beneficia quæ liberos habẽtibus dantur, præsertim circa munerum vacationem, ineptus planè fuerit quisquis non habentibus, communicata esse crediderit, ineptior qui existimauerit, non satis fuisse ante Theodosium liberos habere, nisi & ius liberorum à principe impetratum esset, cuius sententiæ Duarenus princeps est. pro ea citat *l. fin. C. de iis qui num. lib.* qua bellè scilicet confirmat sententiam suam, nondum quicquam in Duareno stultius legi.

Cap. IV.

De Senatusconsulto Orphitiano.

PEr contrarium autem vt liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, Senatusconsulto Orphitiano Orphito & Rufo consulibus effectum est, quod latum est diui Marci temporibus: & data est tam filio quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt: & præferuntur consanguineis & adgnatis defunctæ matris.

§. 1. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad auiæ successionē legitimo iure non vocabantur: postea hoc Constitutionibus principalibus emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

§. 2. Sciendum autem est huiusmodi successiones, quæ à Tertylliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. 3. Nouissimè sciendum est etiam illos liberos qui a vulgo quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

a§. 4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet b ante decesserint qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet.

Scholia.

a *Vulgo quæsiti.* Vt vulgo quæsitis mater succedit ex Tertylliano, ita ex Orphitiano vulgo quæsiti succedunt matri. excipit Iustinianus matrem illustrem, cui spurij nullo modo succedunt extantibus legitimis, *l. pen. C. eod. tit.* Id vero Iustinianus non negat matrem illustrem spurio succedere, neque ego ausim negare.

b *Ante decesserint.* Vel, *quum adcresceret*, vt in *l. si ex pluribus.* Quę lex etiam illud adiicit, diuersam esse causam heredis instituti & coheredis substituti: nā ius substitutionis heredem non sequitur, quamuis ad eum institutionis portio peruenerit, idemque Paulus notat *lib. 4. Sent. tit. de intest. succ.*

Cap. V.

De a successione cognatorum.

POst suos heredes eosque quos inter suos heredes prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio spectatur.

Ex Auth. de hered. ab intest. venient. coll. 9. tit. 1. Nou. 118. c. 4.

Sed hodie æqualiter succedunt adgnati & cognati omni cessante differentia.

Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis: non æ-

A quis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis.

§. 2. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat.

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. 4. Vulgo quæsitos nullum habere adgnatum manifestum est: quum adgnatio à patre, cognatio à matre sit. hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Ea-

B dem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius species est adgnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, quia proximitatis nomine cognati vocantur.

§. 5. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, siue de lege duodecim tabularum quæramus, siue de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo à sobrino so-

C brinaque nato natave.

Scholia.

a *Successione cognatorum.* Legitima successio decem cognatorum gradus, cognatorum successio, quę nudā prætoris indulgentiam, cognatorum sex gradus complectitur, vt ex septimo sobrino sobrinave natum natamve: & ideo Vlp. in *tit. de solidi capacitate* inter coniuges solidi capacitatem esse scribit, si cognati inter se coierint vsque ad sextum gradum: nam à sexto gradu cognatio nulla est. Item Papinianus in *l. Octaui ff. vnde cognati*, octaui gradus agnato deferri bonorum possessionem vnde legitimi, etiam si lege heres non extiterit, vt puta si hereditatem non adierit, vel si pro herede se

D non gesserit. Eidem autem agnato vt proximo cognato, non deferri bonorum possessionem vnde cognati, etiamsi se pro herede gesserit, nam vltra sextum gradum ne agnatis quidem ipsis qui etiam heredes exstiterint, quasi cognatis bonorum possessio deferri potest: hanc Papiniani sententiam Accurs. intellexit. Proximitati s autem nomine cognationem ideo intelligimus, quia in cognatorum ordine sola proximitas spectatur. In suorum vel agnatorum ordine ius sui & agnatio spectatur, vincitque agnatio proximitatem. *§. repetitis, §. fin. infr. tit. prox.*

Cap. VI.

De gradibus cognationis.

E

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transuerso fratrum sororumve, eorumque qui quæve ex his progenerantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea quæ ex transuerso numeratur à secundo.

§. 1. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

§. 2. Secundo ſupra auus, auia: infra nepos, nep- A tis: ex tranſuerſo frater, ſoror.

§. 3. Tertio ſupra proauus proauia, infra pronepos, proneptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque filius, filia: & cōuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατρῷος vocatur Auunculus eſt frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῷος: & promiſcuè θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror: vtraque θεία, vel apud quoſdam τηθὶς appellatur.

§. 4. Quarto gradu ſupra abauus, abauia: infra abnepos, abneptis, ex tranſuerſo fratris ſororiſque nepos, neptis: & conuenienter patruus magnus, amita ma- B gna, id eſt, aui frater & ſoror: item auunculus magnus & matertera magna, id eſt, auiæ frater & ſoror. conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex fratribus aut ſororibus progenerantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero qui ex duobus fratribus progenerãtur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & ſorore propagantur, amitinos proprie dici. [a] Amitæ tuæ filij conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. 5. Quinto ſupra atauus atauia: infra abnepos abneptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & conuenienter propatruus proamita, id eſt, C proaui frater & ſoror: proauūcul⁹, promatertera id eſt, proauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis ſororis patruelis, conſobrini conſobrinæ, amitini amitinæ, filius filia: propior ſobrino, propius ſobrina. hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ auunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. 6. Sexto gradu ſupra tritauus tritauia: infra trinepos trineptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis & conuenienter abpatruus abamita, id eſt, abaui frater & ſoror: abauunculus abmatertera, id eſt abauiæ frater & ſoror. Item ſobrini ſobrinæque, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelib. vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

§. 7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam D eſt intelligere quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata quæque perſona gradum adiiciat, vt longe facilius ſit reſpondere quoto quiſq; gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. 8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, etiam eos præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci. Illud certum eſt, ad ſeruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam E nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra Conſtitutione, quam pro iure patronatus fecimus, (quo ius vſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & vndique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſortio conſtitutus, liberum vel liberos habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſeruilis conditionis muliere: vel contra ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuſcumque ſexus: & ad libertatem his peruenientibus, & ij qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem vocauimus ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſiue ſoli inueniantur, qui in ſeruitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vna cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſiue ex aliis ad ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis nuptiis procreati ſunt. Repetitis itaque omnibus quæ iam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum & eorum quos inter ſuos heredes iam enumerauimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater, vt ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto: nec intereſt in poteſtate morientis fuerit an non, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis heredibus & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum ius adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati ſunt: quotiens neque ſuorum heredum iure quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis iure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus, exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui & ſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris vlterioris gradus adgnatis.

S c h o l i a.

a *Amitæ tuæ filij.* Poſt verba *& aliorum pronepotibus* in notis prioribus, adde, Quamobrem & filius meus ſobrini filius dicitur, ideoque ſobrinorum filij, ſobrinis natos ſe inuicem appellabunt, qui quidem diſtant inter ſe octauo gradu, & hoc eſt quod Paulus ait in *l. Iuriſconſ. His perſonis* (loquitur autem de patrui, proauunculi, proamitæ, promateteræ nepotibus, neptibus) *auus auia eius de cuius cognatione quæritur propius ſobrinis ſunt, pater, mater, ſobrinus ſobrina, is de cuius cognatione quæritur, ſobrino natus eſt. Hic* (id eſt alter ſobrinus) *proximo nomine definitur, parentis ſui ſobrinus, vt Trebatius ait. rationem quoque nominis hanc reddit, quod vltimi cognationum gradus ſobrinorum fiunt. Itaque ſobrini filium recte proximum nomen, ab eo ipſo huius ſobrini filius dicetur, & ideo eos qui ex ſobrinis nati ſunt, inter ſe proximum nomen appellare.* Definitio hæc conſobrinorum, propius ſobrinorum ſobrinorū ſobrinis natorum, certiſſima & veriſſima eſt. Accurſio autem placet eum cui ſum ego propius ſobrino, qui mihi vt ex Paulo retulimus, conſobrini filius dicitur, propius etiam mihi ſobrino eſſe, quod neque Antonio Auguſtino, neque mihi probatur vllo modo, nam & in §. *quinta inf.* aperte ſeparatur filius conſobrini à propius ſobrino & in Paulo, conſobrinorum nepotes aut pronepotes dicuntur, non propius ſobrinorum filij aut nepotes.

b *Conſtitutiones.* Poſt verbum *indices* in Not. adde Ceterum ipſi inter ſe filij naturales inuicem quaſi iure conſanguinitatis ex eadem conſtitutione ſuccedunt. Vnde fit vt libertus, itemque frater colliberti defuncti patronum excludat, vel vt etiam frater ingenuus à ſucceſſione fratris libertini patronum arceat, quæ omnia ſummè notanda ſunt.

Cap. VII.

a *De successione libertorum.*

NVnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impunè testamento pręterire. nam ita demum lex duodecim tabularũ ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adoptiuus filius fuisset, apertè iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

§. 1. Qua de causa postea prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est. siue enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, vt patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret. & si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. siue intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptiuo: dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, nõ solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant. nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. 2. Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorũ. qui locupletiores libertos habebant. Cautũ est enim, vt ex bonis eius, qui sestertium centum millium patrimoniũ reliquerat & pauciores quã tres liberos habebat: siue is testamẽto facto siue intestato mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum vnum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono ac si is sine vllo filio filiave testatus decessisset. quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. 3. Sed nostra Constitutio, quam pro omnium notione Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definiuit, vt si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, vt pro mille sestertiis vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reseruauit. Quum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, siue vnum siue plures cuiuscumque sexus vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus vna cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocauimus: si vero testamentum quidem fecerint, patronos vel patronas præterierint, quum nullos liberos haberẽt, vel habẽtes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos præterierint, ita vt non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (vt antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis ex Constitutione nostra repleatur. si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis

A reliquerit: ita sine onere, vt nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa prestentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus à nobis in prefata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi iuris dispositionem perspeximus, vt tam patroni patronæque quam liberi eorum, nec non qui ex transuerso latere veniunt, vsque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur: sicut ex ea Constitutione intelligendum est. vt si eiusdem patroni vel patronę, vel duorum duarumve pluriumve liberi sunt: qui proximior est, ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transuerso latere veniunt seruando. Pęne enim consonantia

B iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt: quum omnes sunt alij libertini simul & Dediticiis & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erãt, qui licet vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi seruorum ita bona eorum, iure quodammodo peculij, ex lege Iunia manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, vt Liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus superuenit

C etiam Diui Traiani edictum, quod eundem hominem si inuito, vel ignorante patrono ad ciuitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipsis Latinis etiam legem Iunianam Senatusconsultum Largianum & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: mirabili modo, quibusdam adiectionibus ipsas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

Scholia.

D a *De successione libertorum.* Seruo manumisso, nulli sunt à patre vel à matre cognati, & ideo solus ei patronus ab intestato heres existit deficientibus suis heredibus, id est, liberis naturalibus aut adoptiuis susceptis post libertatem aut vxore quæ in manu est: nam sui heredes patronum excludunt ex lege 12. Tab. patrono autem si libertus intestatus decesserit, nullis relictis suis heredibus naturalibus aut legitimis, prætor dat bon. poss. vnde legitimi. eadem iura tribuuntur liberis patronorum vtriusque sexus. Deficientibus patronis patronorumque liberis agnatis patronorum, prætor dat bonorum possessionem.

E b *Repleatur.* Condictione ex lege, non, vt olim, per bon poss. cont. tab.

Cap. VIII.

De a *adsignatione libertorum.*

IN summa quod ad bona libertorum admonendi sumus, censuisse senatum, & quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, ęqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, vni ex liberis adsignare libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiunt: si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio nepotive, sed etiam filiæ neptiue adsignare permittitur. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, vt eis quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertamve liceat. Vnde quærebatur, si eum cui adsignauerit, postea emancipauerit, num euanescat adsignatio. Sed placuit euanescere, quod & Iuliano & aliis plerisque visum est. Nec interest testamento quis adsignet, an sine testamento: sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillo Rufo & Osterio Scapula consulibus.

Scholia.

a *Adsignatione libertorum.* De assignandis libertis ius singulare est: ius enim commune hoc est, vt liberi patroni simul omnes vocetur ad bona liberti, *l. alimentorum, ff. eod. t.* Verba autem S C. ita concepta sunt, vt liberis qui sunt in potestate assignationē fieri concedāt. Quid ergo si emancipati sint liberi, aut si post assignationem emancipati fuerint, & ipso quidem iure vt in hoc loco Iustin. ait, non valet assignatio, cæterum tuitione prætoris valet vt constat ex *l. 3. §. emancipatus, D. eod. tit.* Secundum quam accipienda est lex *vtrum, eod. tit.* Lex ait, *Si modo non,* &c. quoniam si filio emancipato assignari non potest, frustra ea de re quæritur nisi in potestate non pauciores sint quam duo.

Cap. IX.

De bonorum possessionibus.

Ius bonorum possessionis introductum est à prætore emendandi veteris iuris gratia: nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo pretor emēdauit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, quum institutio non valebat: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum à prætore adiuuabatur. Sed & is à nostra Constitutione hodie recte heres instituitur, quasi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili.

§. 2. Quos autem prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt: nam prætor heredem facere non potest: per legem enim tantum vel similem iuris Constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsulta & Constitutiones principales: sed quum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur: & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatauit.

§. 3. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda quam omnibus iure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur Secundum tabulas. Et quum de testamentis prius lo- A cutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur Vnde liberi. Secundo legitimis heredib. Tertio decem personis quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personę hę: pater, mater, auus auia, tam paterni quam materni: item filius, filia, nepos neptis, tam ex filio quam ex filia: frater soror, siue consanguinei sunt siue vterini. Quarto cognatis proximis. Quinto, Tum quē ex familia, Sexto patrono & patronæ libertisque eorum & parentibus. Septimo viro & vxori. Octauo cognatis manumissoris.

§. 4 Sed eas quidem prætoria introduxit iurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed B nostris Constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias constitutas: necnon ab intestato, Vnde liberi, & Vnde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, Vnde decem personæ: eam pio proposito, & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit. vt ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat supradicta bonorum possessio. Sub- C lata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, Tum quem ex familia, & octauo Vnde liberi patroni patronæque & parentes eorum: vtramque per Constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus vacuauimus. quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas vsque ad quintum tantummodo gradum coartauimus, vt fit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possessio, quam Vnde legitimi & Vnde cognati: ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore D istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

Aliā vero bonor. possessionem, quæ Vnde vir & vxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Vnde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata: vt sex tantummodo bonorū possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes. Septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. b Nouissimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus vt detur, lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque E iis quæ ex testamento sunt, prætor stabili iure connumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodauit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve principum ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt. Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset: & in vnaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptiuis in petenda

bonorum possessione annuum spatium, ceteris centum dierum dedit.

§. 5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, d eiusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§. 6. In petenda autem bonorum possessione dies vtiles singuli considerantur.

§. 7. Sed bene anteriores principes & huic causæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam iudicium intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat f eorum beneficium.

SCHOLIA.

a *A Prætore emendandi.* Nam cognatos quos prætor vocat, lex 12. Tab. nominatim capere hereditatem non prohibuit. item postumum alienum non prohibuit lex capere, alioquin nec secund. tabul. bonor. poss. postumo alieno dari posset: nam Vlpianus, *Vbicunque*, inquit *lex* (vt Papia lex) *vel SC.* vt Claudianum S. C. *vel Constitutio* (vt constitutio de naturalibus) *capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat, l. non est, ff. de bon. poss.* Plane postumo alieno præterito, contra tabulas bonorum possessio non datur, quia non est accusandus qui eum præteriuit, quem iure ciuili instituere non potuerit, *l. 3. §. liberi, ff. de bon. poss. contr. tab.* Sed & qui supplet, emendat. Impugnat autem Prætor ius ciuile data bonorum possessione contra tabulas: nam hæc bonorum possessio comparata est contra lignum, id est, contra testamentum, cui lex 12. Tabul. vim legis tribuit, *l. illud, l. quod vulgo, ff. de bon. poss. cont. tab. l. sed quum, §. bonorum, ff. de bon poss.* videlicet si detur aut liberis emancipatis aut patrono præterito, nam quæ datur suis heredibus, iuris ciuilis tuendi causa datur.

b *Vnde vir & vxor.* Deficientibus liberis, parentibus, agnatis, cognatis, coniugibus ab intestato bonor. possessio deffertur fisco excluso, *l. 1. C. vnde vir & vxor, l. fin. Cod. Theod. de legit. hered.* At extantibus etiam liberis, indotatis coniugibus certa portio præstatur ex Nouellis Iustiniani vt demonstratum est à me in tractatu de naturalibus liberis.

c *Nouissime enim.* Cur noua lex aut S. C. aut constitutio hereditatem defert, non bonorum possessionem, Vnde legitimi? bonor. possessio competit, quod si nominatim bonor. possessionem deferat, & vnde legitimi competit ab intestato & extra ordinem vt ex legibus tam ex testamento quam ab intestato, quæ definitio certissima est, *l. 3. C. vnde legitimi.*

d *Eiusdem gradus.* In titulo de S. C. Orphitiano Iustinianus docuit inter legitimos heredes versari ius accrescendi. Idem ius inter bonorum possessores versari hoc loco docet, cui similis est *l. 1. C. quan. no. pet. part. l. 3. §. fin. de bon. poss.* Vt autem vno ex legitimis heredibus deficiente alteri noua aditione portionis vacantis opus non est, ita nec noua possessione, si ius accrescendi intercedat, bonorum possessoribus est opus: at si patronus præteritus tertiæ partis contra tabulas bonorum possessionem admiserit, post deinde heres scriptus, secundum tabulas bonorum possessionem non admiserit, eius quod vacat vnde legitimi bonorum possessionem patronus petere debet, quia nullum ius accrescendi intercedit. Ius accrescendi inter eos est, qui ad eiusdem generis bonorum possessionem vocan-

A tur, ius accrescendi inter eos non est, quorum vni contra tabulas alteri secundum tabulas bonorum possessio datur, quamobrem deficiente iure accrescendi, in superiori specie noua bonor. possessione patronus indiget, *l. sed cum patrono, D. de bon. poss.*

e *Repudiauerit.* Dies continui sunt quibus scierit vel ignorauerit, quibus potuerit vel non potuerit. Carboniana bonorum possessio decretalis est, siue ventri detur ex epistola D. Adriani, siue ad Claudium Proculum prætorem, siue iam nato: nam ex Edicto non vocatur is cui fit controuersia status. Item quæ furioso datur decretalis est, nam ex edicto furioso bonorum possessio non defertur: item quæ ei datur qui captiui bonor. possessionem petit, decretalis est. Est & aliud exemplum decretalis bonorum possessionis in *l. emancipato, De commung. cum emancip. lib.* & aliud in *l. ex duobus §. filius, D. de bon. poss. cont. tab.* & in *l. si infanti*
B *§. fin. C. de iur. delib. l. bonorum, C. qui admitti, l. ventri, D. de acq. hered.* Bonorum possessio litis agnoscendæ gratia decretalis est, vt me dixisse credo in tit. *de inoff. test.*

f *Eorum.* Vulgo hic locus ita corruptus est vt nihil sit inquinatius.

CAP. X.

De adquisitione per adrogationem.

Est & alterius generis per vniuersitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum neque prætoris edicto, sed eo iure quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales, quæque
C ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & ius adgnationis. Vsus etenim & vsusfructus licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit Constitutio: nunc autem nos eandem adquisitionem quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud nisi tantummodo vsusfructus tam naturalibus patribus quam adoptiuis per filiosfamilias adquiritur in his rebus, quæ extrinsecus filiis obueniunt dominio eis integro seruato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia etiam dominium eius ad adrogatorē pertransit: nisi supersint aliæ
D personæ, quæ ex Constitutione nostra patrem in iis, quę adquiri non possunt, antecedunt. Sed ex diuerso pro eo quod is debuit, qui se in adoptionem dedit a ipso quidem iure adrogator non tenetur, sed nomine filij conuenietur: & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ eius cum vsufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere & legitimo modo ea disponere.

SCHOLIA.

E a *Ipso quidem iure.* In arrogatorem ex post gesto de peculio datur actio, eo videlicet deducto quod sibi post adrogationem filius naturaliter, debere cœpit, vel etiam quod ante adrogationem debuit: nam & si obligatio ante adrogationem contracta iure ciuili sublata sit, eius tamen ratio haberi potest, quia iure naturali sublata non est, quemadmodum & in ponenda ratione legis Falcidię solet heres qui debitori successit, etiamsi ipso iure aditione sublata sit obligatio, id ante omnia deducere quod sibi defunctus debuit. Verum enim ex ante gesta in arrogatorem ipso iure, id est prætorio iure de

peculio actio non datur, & ita Sabinus & Cassius putant: nullum enim præteriti temporis quo paterfamilias fuit arrogati peculium ad arrogatorem transit. atq; ideo nec vlla peculiaris obligatio in eum transit, quãobrem si paterfamilias cum mortis causa donationem accepisset in adoptionem se dederit & conualuerit donator, Iuliano placet arrogatorem pretij nomine de peculio non teneri, sed ipsius rei sine causa condictionem in eum dari, si quidem res ad eum peruenerit, quæ actio nihil commune habet cum actione de peculio, forsitan & ex antegesto vtilis actio in arrogatorem dabitur, vt si arrogatum non defendat, permittatur creditoribus mitti in ea bona quæ sibi pleno iure priusquam arrogaretur habuit, id quod & in maxima capitis deminutione Iulianus approbauit.

Cap. XI.

a *De eo cui libertatis causa bona addicuntur.*

ACcessit nouus casus successionis ex Constitutione diui Marci Nam si ij qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conseruandarum causa, audiuntur.

§. 1. Et ita diui Marci rescripto ad Popilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse cœperunt, vt vænire debeant, is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderij tui habebit, vt libertatum tam earum, quæ directo quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idoneè creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ij autem quos heres manumittere rogatus est, à te libertatem consequantur: ita vt si non alia conditione velis bona tibi addici, quam vt etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ij, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat si fiscus bona agnoscere voluerit, & ij, qui rebus nostris attendunt: scient commodo pecuniario præferendam libertatis causam: & ita bona cogenda vt libertas iis salua sit, qui eam adipisci potuerunt si hereditas ex testamento adita esset.

§. 2. Hoc rescripto subuentum est & libertatibus & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cauet.

§. 3. In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sibi ab intestato hereditas? fauor Constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium est.

§. 4. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit Constitutioni locus.

§. 5. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamuis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri.

A Quid ergo si post addictionem libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates, quia semel competierunt.

§. 6. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est, ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si viuus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc quæratur vtrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est vt audiri debeant, etsi deficiant verba Constitutionis.

§. 7. Sed quum multas diuisiones eiusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima Constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus
B ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

Scholia.

a *De eo cui.* Prætoris officium iis tribus verbis continetur Do, Dico, Addico, Dat iudices, Dicit ius, Addicit rem quæ ceditur in iure, addicit bona libertatum conseruandarum causa, nam hæc addictio decreto Prætoris fit, *l. ergo*, §. *videndum*, *D. de fid. lib.* & quasi bonorum possessor esse dicitur is cui bona addicta sunt, *d. l. ergo.* §. *is autem cui bona*, addicit litem, vt
C est in XII. Tab. Gellius *lib. 7. cap. 2.* In antiquis quibusdam legibus quas in Flacco Siculo legi, & quibusdam Higini liberti Augusti & Dolabellæ fragmentis de limitibus agrorum, nondum in lucem editis, sæpe ita scriptum reperi. *Eius de ea re iurisdictio iudicisque datio & addictio esto*, quo nimirum plane confirmatur superiorum verborum interpretatio.

b *Bona agnoscere.* Constitutioni locus est etiamsi fiscus agnoscat bona: hoc est libertates conseruantur, videlicet si cum bona venum itura essent, extarentque nonnulli qui bon addictionem à Prætore postularent, fiscus ipse bona agnoscere voluerit, alioquin vacantibus bonis fisco vindicatis constitutio cessat, *l. quod Di-*
D *uo, D. de manum. testam.* & hoc idem significare voluit Vlpian. in *l. ergo* §. *ead. constitutio.* Sed locus mirum in modum deprauatus est: in eodem enim sunt vitio Florentini libri, & Norici quo & cęteri. Florentini sic habent. *Quare & si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.* Norici. *Quare & si qua ducis.* manuscripti quidam, *Quare & si caducis legionis*: quidam, *quare & si caducis legionibus.* Ego illum arbitror satis tuto emendari posse in hunc modum. quare & si caducariis legibus bona delata sint: nam quę delata dicuntur, legibus delata vt sint necesse est. Si igitur fisco sint delata legibus caducariis, lege Iulia & Papia, delata sic Iul. in *l. quidam* §. *quoties*, *D. de leg. 1.* *Quoties lege*
E *Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent*, sic Vlpianus in Fragmentis: *Populo*, inquit, *bona deferuntur ex lege Iulia caducaria.* De lege autem Papia caducaria mẽtio fit in *Tit. de cad. tol.* errorem inde manasse puto, quod compendio fortasse ita scriptum esset *Cad. leg.*

Cap. XII.

De successionib. sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem & ex Senatusconsulto Claudiano.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per vniuersitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat quando iudicia ordinaria in vsu fuerunt: sed quum extraordinariis a iudiciis posteritas vsa est: ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditio-

ne

nes expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur A officio iudicis bona possidere: & prout utile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per vniuersitatem adquisitio: quum libera mulier seruili amore bacchata ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam, quod indignum nostris temporibus esse existimantes. & à nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

SCHOLIA.

a *Iudiciis.* Nullum magistrum, nullum bonorum emptorem, quoties de possidendis & vendendis debitorum bonis incidit causa constituere necesse est, & possunt creditores auctoritate prætoris bona prætermissis omnibus solemnitatibus possidere, & legitimo modo ea disponere. Iudicia omnia esse extraordinaria traditur in *l. ordo*, *D. de publ. iud. l. actio*, *De de neg. gest.* §. *fin. inf. de interdict. l. incerti*, *C. eod. tit.* Ordinarium in libris nostris, id est solemne & legitimum, ordinario opponitur extraordinarium. Crimina ordinaria vel legitima sunt quæ legibus vindicantur, extraordinaria quæ certis legibus vindicantur, *l. 3. D. de crim. stell. l. 1. C. vbi de crimin. agi oport.* Ex maleficio iure ordinario agere, id est per formulam apud iudices datos, extra ordinem apud præfectum vrbi Romæ vel apud præsidem in prouinciis, *l. 3. D. de expil. hered. l. fin. D. de priu. delic.* l. 1. § 1. *si mul. vent. nom. in poss. miss.* vbi ad ius ordinarium remittere, id est ad examinationem ciuilem vt in *l 1* § 1. *de abigeis*, vel ad forum, vt recte Paulus ait *lib. 5. Sent. tit. de abactor.* nam forum proprie est causarum ciuilium, inde forenses actiones pro ciuilibus, *l. 1.* §. 1. *D. de incen. rui. nauf.* Extraordinaria cognitio, est prætoria cognitio, quę formulam non habet, nam iure extraordinario iudices pedanei ex formula cognoscunt. Extra ordinem exigere, id est non habita cognitione, non ciuili solemnique more, *l. fin.* §. *fin. D. de eo quod met. cau.* Restitutio in integrum est extraordinarium auxilium, quia per formulam non petitur, *l. in causæ 2. l. quod si minor*, §. *fin. D. de minor.* D Iudex extraordinarius est is qui magistratus non est, *l 2. C. de dilat. l. 2.* §. *sane præfectus annonæ*, *D. de orig iur.* Ordinarius iudex est magistratus, quasi dicas legitimus iudex. Sunt iis similes multæ loquendi formæ cum in nostris, tum in aliorum auctorum libris.

CAP. XIII.

De Obligationibus.

NVnc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculū, quo necessitate adstringimur alicuius soluendæ rei, secundum nostrę ciuitatis iura. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera deducitur. namque aut ciuiles sunt, aut prætoriæ. E Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutę, aut certe iure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt quas prętor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur. Sequens diuisio in quatuor species deducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est vt de iis quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum ęque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

CAP XIV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. a Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, sed alię eiusdem naturę & qualitatis redduntur. Vnde etiam mutuum appellatum sit: quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat & ex eo B contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

§. 1. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui c per errorem soluit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici potest: Si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: quum is qui soluendi animo dat, magis distrahere voluit negotium quam contrahere. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id est commodatur, re obligatur, & tenetur commodati C actione. Sed is ab eo qui mutuum accepit, longe distat. namque non ita res datur, vt eius fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuitu casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus permanet. At is qui vtendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior poterit eam rem custodire. sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur: si modo non huius ipsius culpa is casus interuenerit. alioqui si id quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi vtenda data est: alioqui mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur & actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit. restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit. d culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

§. 2. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam f exactam diligentiam adhiberet. quam si præstiterit & aliquo fortuitu casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

SCHOLIA.

a *Mutui autem datio.* Creditor is plerunque dicitur qui mutuam pecuniam dedit, & ideo latiorem esse huius verbi significationem Caius ostendit in *l. creditorem, D. de verbor. signific. Creditorum* inquit, *appellatio-*

ne non ij tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt, A quoniam ij plerumque solent creditores appellari. sic Vlp. *in l. creditores, eod. tit. Sed & si* inquit, *non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.* & Paulus *in l. omnem, D. de iudic.* omnem obligationem dicit pro contractu haberi, quamuis non ex mutui causa debeatur, quoniam vt creditor qui mutuam pecuniam dedit, ita plerumque debitor dicitur is qui mutuam pecuniam accepit. inde creditum pro mutuo, & in creditum ire, pro mutuum contrahere, *l. quod si ab initio, D. si cert. pet. l. tutor, ad fin. D. ad Velleian. l. seruo inuito §. vlt. D. ad Trebell.* vel id quod in mutui speciem cadit, vt in *l. procuratoris §. sed etsi dedi, D. de tribut. act. l. 3. §. is autem solus, D. ad Maced. l. in naue, D. locat.* B vnde Paulus in *l. 2. §. mutui, D. si cert. pet.* eorum datione quæ pondere, numero, mensurave continentur, scribit posse nos in creditum ire, hoc est mutuum contrahere. Deinde Paul. adiicit. *Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie.* Quia earum rerum solutione fungimur in genere suo potius quam in specie, id est rem eiusdem generis & qualitatis non eandem speciem restituentes. quia igitur earum rerum vna eiusdem generis pro alia solui potest, ideo earum mutui datione dominium in accipientem transferemus, quod vtique in corporibus non fit, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest, quia alius pro alio solutione fungi non possumus: corporum vero da- C tione ita negotium contrahimus vt eadem nobis corpora reddantur, idq; vel depositum est vel precarium, vel pignus vel commodatum. Corpora cum dicimus ea etiam comprehendimus quæ numerantur, appenduntur, admetiuntur: videlicet si dentur quasi certa corpora. At quoties dantur nō vt corpora, sed vt quantitates, id est inspecta tantum earum potestatę, pondere, numero, mensura, tunc necesse est earum datione, dominium transferri & in creditum iri: quamobrem licet accidere possit vt eædem res restituantur, ea tamen est mens & cogitatio dantium, vt non eædem res restituantur, sed aliæ eiusdem substantię, qualitatis & quantitatis: quamobrem pro pecunia pecuniam reddam, pro frumento frumentum: at pro pecunia mutua frumentum non reddam, nisi nouatione facta id actum sit D vt frumentum pro pecunia redderetur, quæ conuentio à natura mutui recedit, *l. 2. in princ. D. si cert. pet. l. cum non frumentum C. de vsur.* quemadmodum vice versa, si corpus datum sit, pro eo aliud non reddam, nisi ita conuenerit, *l. Lucius, D. de pos.* hoc est aliud corpus pro alio inuito creditori non soluam, cum tamen pecunia data, quasi quantitate mutui nomine aut dotis aut vsusfructus alterius tantæ pecuniæ æque bonę solutione inuito creditore defungamur, *l. res quæ, D. de iur. dot. l. si tibi vini, D. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.*

b *Condictio.* Ex numeratione nascitur condictio, si certum petatur ex admensione vel adpensione, condictio triticaria. Vt autem actio si certum petatur gene- E ralis est, ad pecuniam numeratam siue credita sit pecunia siue ex alia causa debeatur, *l. 1. D. de inter. act. l. 1. D. de condict. trit.* quod latius expositum est à me in *lib. 4. C. sub tit. si cert. pet.* ita vero condictio triticaria generalis est ad res omnes quę pondere vel mensura constant & ad corpora omnia & ad iura quacumque ex causa debeantur.

c *Per errorem soluit.* Per errorem facti, nam error iuris non dat repetitioni locum.

d *Culpæ autem.* Sic in §. *vlt. inf. de societate. An etiam culpæ,* inquit, *id est, desidiæ atque negligentiæ nomine.* Depositarius autem dolum dumtaxat & eam culpam præstat quæ doli faciem habet, id est, latam culpam, *l. 1. C. depos. l. quod Nerua, ff. eod.* minus esse attentum in depositis quam in suis rebus, in depositario lata culpa est, quia non potest non dolo malo facere is qui res suas bene & nauiter gerit, depositas autem male & ignauiter. In socio autem vel eo qui sine societate cum alio rem communem habet, minus esse attentum in communibus quam in propriis rebus lata culpa non est, potest enim quis sine fraude rem communem negligere, quoniam pro parte rei dominus est, quinetiam magis re sua abuti intelligitur quam fraudem facere, *l. merito, ff. pro socio, l. heredes §. non tantum, ff. fam. ercisc. d. §. vlt. l. socius, ff. pro soc.* Plus ergo exigitur à socio, quam à depositario, quamuis ab vtroque ea diligentia exigatur quam suis reb. adhibet. Socio similis est maritus qui in rebus dotalibus eam diligentiam præstare debet quam suis rebus exhibet, *l. in rebus, ff. de iur. dot. l. etiam §. 1. l. si constante §. si maritus, l. si filio §. 1. ff. sol. matri. l. Pomponius, ff. de pact. dot.* nam si diligentior fuerit maritus in suis quam in dotalibus rebus, potest hæc negligentia fraude carere, quia ipse dotalibus rebus vtitur vt suis: ergo in alienis maior quam in suis rebus negligentia, in depositario dolo proxima est. In socio & eo qui cum alio rem communem habet & in marito & in herede qui res hereditarias negligit subiectas restitutioni: & in aliis quibusdam leuis culpa est, in rebus autem suis consueta negligentia, in depositario leuis, in cæteris personis leuissima culpa est: atque ita leuem culpam à consueta in rebus suis negligentia, Vlp. separat in *l. mulier, §. sed enim si quis rogetur, ff. ad Trebel.* Depositarius dolum præstat & latam culpam non leuem aut leuissimam: cæteri solo herede excepto dolum præstant, culpam latam & leuem, non leuissimam. Sed ad depositarium reuertamur. Quidam casus existunt in quibus depositarius culpæ nomine tenetur, vt ecce si culpam repromiserit, si se deposito obtulerit, si moram fecerit reddendo deposito, si pretium depositionis, non quasi mercedem in pecunia numerata acceperit, si sui commodi causa depositum acceperit, si dolus aut lata culpa leuem negligentiam aut casum fortuitum præcesserit. His casibus exceptis dolum duntaxat depositarius, & culpam dolo proximam præstat, quo fit vt surrepta re deposita, furti actionem depositarius non habeat, quia nihil eius interest rem non esse surreptam si dolo careat. quod si dolo non careat quamuis ipsius intersit, propterea quod ei res perierit, non tamen debet ex improbitate sua furti actionem consequi, *l. eum qui §. is autem apud quem, ff. de furt.* Cæterum quibus casibus depositarius culpam præstat, eis proculdubio furti actionem habet, etiamsi dolo careat, nimirum quia tunc eius interest rem non surripi: habet etiam vi bonorum raptorum actionem, si culpæ nomine teneatur: vbi enim furti actio competit, & vi bonorum raptorum actio datur: imo & si nihil aut modice intersit, atque ideo cesset furti actio, vtilius visum est depositario dari oportere vi bonorum raptorum, & hoc Vlp. tradit in *l. 2. §. in hac actione, ff. vi bonor. rap.* Sed quia ille §. vulgò male punctis distinctus est, ipsa Vlpiani verba afferam. *Sed ideo addidi, si intersit nostra non esse raptam: nam & furti actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi vel precium depositionis non quasi mercedem accepi. Vtilius dicendum est,* &c.

e *Exactam.* In commodatario exactissimam, in creditore exactam diligentiam exigimus: qua de re scripsi satis copiosè in *l. 1. C. commod.* & in *l. si creditor, C. de pignerat. act.* Casum fortuitum semper agnoscunt ij qui rerum domini sunt, nisi aliud conuenerit, & hoc est quod dicitur, non videri rem amittere eum cuius propria non est, *l. non videtur rem, ff. de reg. iur. ant.*

Cap. XV.

De verborum obligatione.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur. ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam [a] ex stipulatu, si incerta, quæ hoc nomine inde vtitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à stipite descendens.

§. 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis? Fide promitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam [b] Vtrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si vterque stipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua vtrumque vti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in vsu fuerunt: Postea autem Leoniana Constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab vtraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressum est.

§. 2. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub condicione fit. Purè: veluti, Quinque aureos dare spondes? Idque confestim peti potest. In diem: quum adiecto die quo pecunia soluatur, stipulatio fit: veluti Decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quam dies venerit, non potest. d at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die in quem promissum est datum non esse, prius quam is præterierit.

§. 3. At si ita stipuleris: Decem [c] aureos annuos quoad viuam dare spondes? & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest. Sed heres petendo, pacti exceptione submouebitur.

§. 4. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: vt si aliquid factum fuerit, stipulatio committatur: veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam condicio existat, mors nobis contigerit.

§. 5. Loca enim inseri stipulationi solent: veluti, Carthagine dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur: tamen re ipsa habet tempus iniectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: Hodie Carthagine dare spondes? inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§. 6. Conditiones que ad præteritum vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, si Titius Consul fuit: vel si Mæuius viuit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio. sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa: non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

§. 7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: vt si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subicere, ne quantitas stipulationis in incerto

A sit, ac necesse sit actori probare, quid eius intersit. Itaque si quis, vt fiat aliquid, stipuletur: ita adici pœna debet: Si ita factum non erit, tu pœnę nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri quædam non fieri, vna eademque conceptione stipuletur, clausula huiusmodi erit adicienda: Si aduersus ea factum erit, siue quid ita factum non erit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

Scholia.

a *Ex stipulatu.* Siue autem certa siue incerta res promissa sit, actio ex stipulatu vel ex stipulatione competit. Sed cum res certa petitur, certi condictio, cum res incerta, incerti condictio competit. Est vtraque ex stipulatu. Verum solet actio ex stipulatu nullo alio addito incertam actionem & in factum significare, non certi condictionem ex stipulatu, vt rectè Vlpianus scripserit in *l. si quis certum ff. si cert. pet.* eum qui certum stipulatus est ex stipulatu in factum non agere, sed illa condictitia actione per quam certum petitur.

b *Vtrum autem Latina.* Ex hoc loco apparet stipulationem non esse iuris ciuilis: nam quæ iuris ciuilis sunt, ciuilibus tantum & latinis verbis fieri possunt, vt testamenta ante Theodosium, latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam testamenta sunt à iure ciuili, in quo tamen Theoph. peccat, qui ea iurisgentium esse scribit *in. §. 1. De iur. nat.* Quod de stipulatione diximus valde confirmatur à *l. an inutilis, §. 1. ff. de acceptil.* & Æmilio Ferreto probatur: qui tamen superiori ratione non est vsus, qua equidẽ æque fortem ac virilem nullã puto excogitari posse. Negare enim id mihi nemo potest, ea quæ sunt iurisgentium quacumque lingua fieri posse, ea quæ sunt iuris Populi Romani non nisi Latina. Decreta magistratuum non nisi latine interponuntur, *l. decreta, ff. de re iudic.* quod tamen translato Bizantium imperio, immutatũ est, *l. iudices C. de sent. & interl.* ideo non nisi latine, quia sunt ex iure ciuili. eadem ratione heres scribi, legatum, tutela, aut libertas dari nisi latine non poterant ante Theodosium, *l. hoc consultissima, §. vlt. C. de testam. l. vlt. C. de testam. tut. l. directas C. de testam. manum.* & ita Vlpianus scribit in *Frag. tit. de legat.* qua de causa in *l. qui testam. §. veteres, ff. de testam.* merito dubitatur an testes adhibiti ad testamentum latine scire debeant. Sed Vlpianus ait satis esse, si testes cui rei adhibeantur intelligant, licet expertes sint linguæ latinæ, & affert rescriptum Diui Marci ad Didium Iulianum. idemque Paulus scribit. *lib. 3. Sentent. tit. de testam.* Cæterum stipulatio Græce fieri potest quia iuris gentium est non iuris ciuilis, *d. l. an inutilis,* vbi summe notandum est quod Iurisconsultus ait, acceptilationem eo quod sit iurisgentium græca lingua fieri posse, fideicommissa græce relinqui possunt, *l. fideicommissa in principio, D. de legat. 2.* nimirum quia fideicommissa iuris ciuilis non sunt. His quæ de decretis diximus etiam illud adiungam, in iudicibus latini sermonis peritiam desiderari. Sueton. in Augusto, *Splendidum* inquit, *Virum Græciaque prouinciæ principem, verum latini sermonis ignarum, non solum albo iudicum erasit, sed etiam in peregrinitatem redegit.* Cicero quoque in v. Philip. tractans de iudicibus additis à Marco Antonio contra legem Iuliam iudiciariam: *legit* inquit, *aleatores, legit exules, legit Græcos. O consessum iudicum præclarum! O dignitatem consilij admirandam! panet animus apud illud consilium pro reo dicere, Cydam Cretensem, portentum insulæ hominem perditissimum & audacissimum, sed fac ita non esse: nam latine scit, num est ex iudicum genere & forma? num leges nostras moresve nouit, num denique homines?*

c *Omnis stipulatio.* Si pura sit stipulatio & cessit & venit dies, hoc est quod ait *Confestim peti potest.* Verum

C

D

E

hoc cum aliquo temporis spatio accipiendũ est, quod intelligere facilius sit quam definire, eoque differt stipulatio à constituto: nam nullum est purum & præsens constitutum, & si forte sine die constituat aliquis se soluturum, perinde est ac si in diem decimum constituisset, *l. promissor.* §. 1. *D. de const. pecun.* Omnia igitur constituta sunt in diem, idque ipsum constituendi verbum notat. Quædam stipulationes sunt puræ. si in diem concepta sit stipulatio, cessit dies, nondum venit, præsens est obligatio, præsens non est actio, *l. cedere, D. de verb. signif. l. certi condictio* §. *1. D. si cert. petatur. l. 1. C. de condict. ex lege*, quod tamen in stipulatione vsusfructus non procedit, nam ea si in diem concepta sit neque statim cessit, neque venit dies, frustra esset si quis diceret diem vsusfr. statim cedere, cum vsusfructus heredem non sequatur: proinde qui ante diem vsusfructus agit, male agit: nihil autem agit propterea quod & si ipso iure actionem non habeat, tamen præsens est obligatio, *l. 1.* §. *fin. D. quando dies vsusfruct.* si sub conditione concepta sit stipulatio, neque cessit, neque venit dies pendente conditione, & ideo qui ante conditionem agit, nihil agit. Quid igitur est quod Paulus ait in *l. vsusfructus, D. de stipul. ser.* ex præsenti vires accipere stipulationem conditionalem. Paulus non dicit præsentem esse obligationem, sed ipsam qualemqualem stipulationem ex præsenti vires accipere, hoc est in ea spectari tempus contractus, quæ sententia abiit in regulam iuris, ex qua efficiuntur hæc omnia Vt seruus hereditarius frustra vsumfructum etiam sub conditione stipuletur, *d. l. vsusfructus*, vt si filiusfamilias sub conditione stipulatus & pendente conditione emancipatus fuerit, patri actio competat, *l. si filiusfam. ff. de verbor. oblig. l. quæ legata, l. non omne quod licet, ff. de diuers. reg. iur.* Vt seruus ad prædiũ domini seruitutẽ recte stipuletur, *l. si vnus ex sociis ff. de seru. rust.* Vt stipulatio conditionalis ad heredem transferatur, §. *ex conditionali. inf.* quæ omnia in legatis cessant, nimirum quia in eis non præsens testamenti, sed futurum cessionis tempus spectatur. Cæterum in diem aut sub conditione concipitur, non ea tantum stipulatio quæ ex die aut ex conditione incipit, sed etiam quæ ad diem vel ad conditionem confertur, *l. obligationum fere, ff. de obligat. & act. l. quoties,* §. *fin. ff. de hered. instit.* quia de illa satis diximus, quæ ex die vel ex conditione concipitur, superest vt de ea quæ ad diem vel ad conditionem. Placet autem ad diem vel ad conditionem obligationem constitui non posse: nam à lege constituti sunt certi modi quibus obligationes tolluntur, hi sunt solutio, acceptilatio, nouatio, & in quibusdam causis pactum conuentum. Itaque post diem & post conditionem ipso iure ex stipulatu competit actio, sed tamen vel pacti vel doli mali exceptione excludi potest, *l. obligationum fere* §. *placet*, § *conditio, ff. de oblig. & act. l. eum qui ita,* §. *qui ita, D. de verb. obligat.* & ita quæ iure ciuili non tollitur obligatio, iure prætorio tollitur. Tollendæ obligationis modi ex iure ciuili certi, ex iure prætorio incerti & infiniti sunt. In his factum exigitur, in illis non item, *l. si vnus,* §. *pactus, ff. de pact.*

d *At ne eo quidem.* Si Calendis primis, id est, quæ futuræ sunt ab eo tempore primæ, mihi se aliquis daturum promiserit, non nisi præteritis Calendis recte petam. idem est si intra Calendas primas promiserit: nam his verbis intra Calendas ipsæ quoque Calendæ continentur, *l. 1.* §. *si intra, D. de success. edict.* Imo vt Sulpitio Appollinari placet, intra Calendas nihil aliud est quam Calendis: idem est si ante Calendas primas promiserit, *l. qui ante, l. eum qui,* §. *qui ita stipulatur, D. de verb. obligat.* nam eis verbis ipsæ Calendę significantur: ac simili ratione si ante diem decimum Calendarum promiserit, pro eo est ac si x. Calendas promiserit, ideoque computatis ipsis Calendis hoc sermone decem

A dies significantur ante Calendas, quemadmodum si post diem decimum Calendarum Ianuariarum promiserit IV. Idus, vel quod planè idem est ante IV. Idus promisisse videtur, & hoc est quod Paulus ait in *l. auunculus, D. de verb. signific. ante diem decimum Calendarum, post diem decimum Calendarum neutro sermone vndecim dies significantur*: nam vtroque sermone decem dies tantummodo significantur. Alciatus legit *vtroque sermone.* Pro se adfert ex Cicerone vnum locum *in Philippica quinta.* & alterum in *Philippic.* XIV. sed in vtroque corruptè scriptum legit, *Ante diem* XIII. pro *Ante diem* XIV. & ita Hieronymo Ferrario videtur qui Philippicas Ciceronis subtiliter emendauit. Tertium pro Alciato locum adfert Antonius Augustinus ex Oratio-
B ne pro Quinctio, vbi etiam *Pridie Calend. Februar.* corruptè scriptum est pro IV. *Calend. Februarij.* Cæterum idem esse ante diem quartum vel decimum quod die quarto vel decimo credo his Titi Liuii verbis apertè demonstrari in *lib. quadragesimo quinto, Ob eas res gestas*, inquit, *ductis auspicioq; L. Anicij Pr. Senatus in triduum supplicationes decreuit, vt Latinæ edictæ à consule sunt in ante IIII. & III. pridie Idus Nouembris.* nam palam est significari IV & III. & pridie Idus Nouembris. Dixit autem *in ante* consueto Latinis loquendi more, qui etiam *ex ante* dicunt, verbi gratia ex ante XII. Calend. id est, ex die XII. Calendarum. plane apud Aulum Gellium *libro tertio capite sexagesimo secundo, & libro quinto capite decimoseptimo.* his verbis ante diem Calendarum manifestum est diem IV. Calend.
C significari: sed de his satis.

e *Aureos annos.* Post legem *Firmio.* §. *vlt. q. dies l. ced.* adde, Quæ veram esse hanc differentiæ rationem indicat. Quæ diximus de annuo legato & annua stipulatione, eadem locum habent si menstrua, in singulos menses, quot mensibus; diurna, in singulos dies, quot dieb⁹ legatum promissum sit, vt Vlp. tradit in *l. nec semel.* §. *nouissime. D. quando dies leg. ced. l. 1.* §. *1. D. quand. dies vsusfr. leg. ced.* Vlpianus dicit, *quotdiebus*, quod nullo alio in auctore me legisse memini, præterquam in Fabio Quintiliano. *Quotidie*, inquit, scribens non *Cotidie*, vt sit quotdiebus, quotmensibus. apud Varronem sępe legi, Catonem & Vitruuium & apud Plautum in Sticho, quot Cal. *meministis*, inquit, *quot*
D *calendis petere demensum cibum.* Post verbum *spectatur* adde, idem est si in annos x. legatum relinquatur: nam hæc admodum diuersa sunt, in singulos annos dato & in singulos x. dato. Quinetiam in causa libertatis hæ formulæ geminæ ac similes non sunt. Decimo anno, in x. annos, hæc enim apertiorem tractum habet.

Cap. XVI.

De a duobus reis stipulandi & promittendi.

Et stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri
E possunt. stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, Spondeo: vt puta quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, Vtrique vestrũ dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse: Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Męui quinque aureos dare spondes? Sei eosdem quinque aureos dare spondes? si respondent singuli separatim, Spondeo.

§. 1. Ex huiusmodi obligationibus & stipulantibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In vtraque tamen obligatione vna res vertitur, & c vel alter debitum accipiendo, vel alter

soluendo, omnium perimit obligationem, & omnes, liberat.

§. 2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut condicio, quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur.

Scholia.

a *Duobus reis.* Stipulandi & promittendi duo pluresve rei constitui possunt. Constituuntur autem ita, vt Iustinianus tradit in hoc titulo, duo rei stipulandi, si duobus separatim interrogantibus, promissor respondeat, vtrique vestrum spondeo: nam hoc casu etiamsi nihil addatur præterea, manifestum est duos stipulandi reos constitui. rem vero ita gestam non dicemus si in tabulis comprehensum sit illum aut illum interrogasse: nam fieri potest vt separatim singulis promissor spoponderit, quo casu duos stipulandi reos non esse Iustinianus ait: quod equidem verum esse existimo etiamsi nullo interiecto interuallo singulis promissor separatim responderit. nec me mouet *l. duo §. fin. ff. eod. tit.* quoniam de reis promittendi loquitur, non de reis stipulandi. Deinde fieri potest, vt pro sua quisque parte non in solidum fuerit stipulatus. quamobrem scripturæ illius argumentum, ad constituendos stipulandi reos non est idoneum, nisi adiectum sit ita vt duo rei stipulandi essent, *l. reos, §. fin. D. eod. tit.* Duo rei promittendi rectè obligantur, siue ita interrogati, spondetis? respondeant singuli, spondeo aut spondemus: siue singuli separatim ita interrogati sint, spondes? ac deinde simul aut ex modico interuallo singuli respondeant, Spondeo vel spondemus. siue separatim quisque & interrogetur & respondeat, modo si ex continenti id fiat, aut ex modico interuallo, *l. duo, l. duos, §. fin. ff. eod.* nam si longum fuerit interuallum, nouatio induci potest, nec videntur constituti duo rei promittendi aliter quam si id actum esse probetur, vt ne nouatio fieret, *l. 3. ff. eod tit.* Denique tabulæ in quibus scriptum est, illũ aut illum Caio interroganti spopondisse ad rei gestæ eo modo quo duo rei promittendi constituuntur, fidem faciendam alias non sufficiunt, quàm si id nominatim adiectum sit singulos in solidum promisisse, *d. l. reos, §. fin.* In tabulis id adiici opus est tollendæ dubitationis causa. Cum vero manifesta est voluntas, frustra hæc adiectio desideratur. Quod diximus ex longo interuallo duos reos promittendi constitui si id actum esse probetur, hoc ita procedit, si verbi gratia hodie rogauero Primum, Primus spoponderit, postera die rogauero secundum, & Secundus spoponderit, nam si tam Primum quam Secundum hodie interrogauero, & mihi Primus statim: postera die Secundus responderit, apparet Secundi inanem esse stipulationem, propterea quod stipulationes interruptionem nullam patiuntur, *l. si. ex duobus, D. eod. tit. l. continuus, in principio, ff. de verb. oblig.* De definitione duorum reorum satis hoc tempore dictum habeo.

b *Ex huiusmodi.* Non videntur vice mutua fideiubere rei promittẽdi, nisi cum ita nominatim accepti sunt. quo casu eorum tam fideiussoria quam principali actione solidum stipulator petit: at si velit, alterutra actione partem duntaxat petere, non prohibetur, quinimo vnum eorum vt principalem diuiso iure suo in partem vt fideiussorem in alteram partem conuenire potest, & hoc dicit *l. reos, ff. eod. tit.*

c *Vel alter debitum.* Si duo sint rei stipulandi vnius exactione, acceptilatione, delegatione, tota soluitur obligatio. Delegatio ita fit si vnus iubeat debitorem

Deigst.

A communem alij promittere, vel si mulier iubeat debitorem communem marito doti rem debitam dicere, quod si ipsa debitori nuptura ei rem debitam doti fore dixerit, est ea res acceptilationi similis & omnem soluit obligationem, *l. si rem, §. si duo ff. de nouat.* Hoc amplius si vnus ex stipulandi reis iudicium petat, totam rem in litem deducit, ita vt debitori communi non sit integrum alteri offerre pecuniam, *d. §. si duo. l. ex duobus, D. de duob. reis constit.* si vnus iusiurandum deferat, debitor communis iuret se dare non oportere, alteri nocet exceptio iurisiurandi, *l. duob. in principio, D. de iureiur.* & ita factum vnius alteri nocet, neque distinguitur sint socij, an non: at si vnus paciscatur alteri non socio, non nocet exceptio pacti, socio quoque no-
B cet si donandi animo paciscatur, *l. si vnus, ff. de pact.* Quod si vnus compromiserit & vetitus sit petere, quia alteri petenti nulla opponi exceptio potest, *l. 2. D. de arbit.* quæstionis, est an compromissi pœna committatur, & placet non committi, quia cum duo rei stipulandi socij non sint, eadem persona petere non videtur, quod si socij sint, pœna committitur. Ait lex *si vnus, tantum enim constitutum vt solidum alter petere possit.* Sunt qui constitutum moribus putent, quod ita Cornificius scribat lib. 2. ad Herennium. *consuetudine ius est id quod sine lege, æque ac si legitimum sit vsitatum est: quod genus id quod argentario obtuleris expensum à socio eius recte repetere possis.* sed Cornificius id tantum vsitatum esse non dicit vt alter solidum petat, denique non con-
C stitutum sed receptum id dicimus quod moribus inualuit. vide quæ scripsi ad *l. in duobus. D. de iureiur.* Hæc de reis stipulandi, sequitur vt de reis promittendi nonnihil disseramus. Si vnus eorum soluat, si vni eorum accepto feratur, tota soluitur obligatio, si nouatio fiat aut delegatio, tota immutatur obligatio, si vnus iurauerit, alteri iusiurandum prodest, nec interest vtrum socij sint an non, si vnus iudicio absolutus sit, æque alteri prodest exceptio rei iudicatæ, si vnus compromiserit & vetitus sit creditor ab eo petere, impunè ab altero petit si socius non sit, at si socius sit impune ab altero non petit. quia tunc ab eodem petere videtur, *l. 1. l. si quis D. rem rat. hab. d. l. si duo.* Sic pactum vnius non prodest alteri si socius non sit, *l. qui homini. §. fin. D. de*
D *solut. l. 4. §. nunc de effectu. D. de liber. leg.* at si socius sit, prodest. & hic est sensus *l. idem in duobus, D. de pact.* quæ coniungenda est cum *l. fideiussoris. eod. tit.* adde *l. eandem, §. 1. D. de duob. reis.* Hæc enim est constans & perpetua iuris definitio: Pactum in rem nulli alij prodesse quam paciscenti vel iis quorum obligationem dissolutam esse paciscentis interest, sicut pactum rei fideiussori prodest, quoniam rei principaliter interest fideiussorem liberari ne mandati iudicio teneatur, nec ideo qui à fideiussore petit τῇ δυνάμει, à reo petit. Itẽ pactum vnius ex reis debendi alteri socio prodest, quoniam illius maxime interest, non sibi tantum, sed & socio pactum prodesse, ne actione pro socio teneatur: nam vni ex sociis qui soluerit, alter pro socio tenetur, & hunc esse puto casum *l. 2. C. de duob. reis stipul. &*
E *promit.* ideo qui à paciscentis socio petit, τῇ δυνάμει ab ipso paciscente petit.

Cap. XVII.

De stipulatione seruorum.

SEruus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. ideoque quod seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

§. 1. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo,

siue impersonaliter seruus stipuletur: domino adquirit. Idem iuris est & in liberis, qui in potestate patris sunt ex quibus causis adquirere possunt.

§. 2. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si seruus stipuletur, vt sibi ire agere liceat. ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

§. 3 Seruus communis stipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit, nisi iussu vnius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est. tunc enim ei soli adquiritur. Quod seruus communis stipuletur, si alteri ex dominis adquiri non potest: solidum alteri adquiritur. veluti si res, quam dari stipulatus est, vnius domini sit.

S c h o l i a.

a *Seruus communis.* Imo pro portione virili, videlicet si ita concepta sit stipulatio, Titio & Caio spondes? vel Titio & Caio dominis meis spondes, *l. si communis seruus ita stipuletur, D. eod. tit.* partes dominij tunc spectantur cum aut sibi, aut simpliciter, aut dominis suis, aut dominis suis Titio & Caio stipulatus est.

C a p. XVIII.

De a diuisione stipulationum.

Stipulationum aliæ sunt iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes tam prætoriæ, quam iudiciales.

§. 1. Iudiciales sunt duntaxat, quæ à mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo seruo, qui in fuga est, restituendove pretio. Prętorię sunt quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti vel legatorum.

§. 2. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiam ædilitiæ. nam & hæ à iurisdictione veniunt.

§. 3. Conuentionales sunt quæ conuentione vtriusque partis concipiuntur: hoc est neque iussu iudicis, neque iussu prætoris, sed ex conuentione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

§. 4. Communes stipulationes sunt, veluti rem saluam fore pupilli: nam & prætor iubet rem saluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, si aliter expediri hęc res non potest, vel de rato stipulatio.

S c h o l i a.

a *Diuisione stipulationum.* Prætor alius est à iudice: nam iudex est pedaneus iudex. Hac igitur ratione iudiciales stipulationes separantur à prætoriis: iudicialium auctor est solus iudex, prætoriarum solus prętor. Prętoriis similes sút ędilitiæ, tribunitiæ & omnes quę magistratuum auctoritate interponuntur. communes quę dicuntur, modo iudicis, modo prætoris auctoritate interponuntur. Conuentionales ex conuentione reorum descendunt. Dicam breuiter de singulis: de dolo aut de culpa cautio iudicialis est. nam iudex qui rem restituere iubet, curat vt & is qui restituit, de dolo malo repromittat, id est, nihil se in ea re dolo malo fecisse, *l. si post acceptum, l. præterea, l. si homo, D. de rei vindi. l. metum. 3. §. item Iulianus, §. ex hoc D. de eo quod met. caus. l. creditor, D. de pigner. act.* Cautio de persequendo & restituendo seruo fugitiuo vel eius serui pretio iudicialis est. huius cautionis exemplum ponitur in *l. si cum except. §. quatenus, D. de eo quod met. cau.* qui metum adhibuit neque restituit, in quadruplum condemnatur, in quo inest rei persecutio, etiamsi ea res

A ante condénationé interierit, sed si post condemnationé interierit, intra tempora iudicati actionis tripli non rei persecutio cópetit, quandoquidem actione iudicati in quam transfusa est actio quod metus causa non potest ea res peti quę sine dolo & culpa ante moram, hoc est intra iusta tempora interiit. at si res metu extorta, veluti homo post condemnationem fugerit, damnatus per iudicem cauere debet de eo persequendo restituendoque. eadem cautio exigitur si ante condemnationem aufugerit. Similes cautiones sunt in specie *l. redhibere, §. vlt. D. de ædil. edic. l. si filio §. pen. D. sol. matr.* & in specie *l. si à bona, D. de rei vindic.* auctore Theophilo in hoc loco, & in specie *l. si seruo §. vlt. D. de leg. 1.*

B Prętorię stipulationes sunt veluti damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* & legatorum, de qua in *Tit. vt leg. nom. cau.* adde cautionem noui operis, iudicatum solui, iudicio sisti. Ædilitię solos ædiles auctores habent: hæ sunt quę de morbis vitiisque venditarum rerum interponuntur, quarum formulę complures à Varrone traditę sunt. Illasce oues qua de re agitur sanas recte esse, vt pecus ouillum, quod recte sanum est extra luscam, surdam, minam, i. ventre glabro, neque de pecore morboso esse, habereque recte licere, hæc sic recte fieri spondes? Illas capras hodie recte esse & bibere posse habereque recte licere hæc spondesne? Illasce sues sanas esse habereque recte licere noxiisque præstare neque de pecore morboso esse spondesne? Illosce boues

C sanos esse, noxiisque præstari? Illosve iuuencos sanos recte deque pecore sano esse, noxiisque præstari spondesne? & has quidem formulas ad Manlium Iurisconsultum composuisse idem auctor scribit: sunt earum vestigia quędam in *l. ex empto. §. animalium, D. de act. emp. l. qui tertiana, D. de ædil. edic.* eas M. Tullius in primo de oratore Manilianas venalium vendendorumque leges appellat. De stipulatione Tribunitia Vlpianus tractat in Frag. *Si maritus*, inquit *pro muliere se obligauerit, vel in re eius impenderit*, diuortio facto, *eo* nomine cauere sibi solet stipulatione Tribunitia, & sit huius mentio in *l. si filiosa. §. fin. l. cum mulier 2. D. sol. matr.* In prętoriis stipulationibus continentur ędili-

D tiæ, tribunitię, & omnes quę à iurisdictione & magistratib. veniunt, i. omnes honorarię stipulationes. Itaq; quod de prętoriis stipulat. dicitur, ad eas omnes stipulationes porrigendum est quarum cæteri magistratus auctores sunt. Decepti sunt interpretes qui ædilitias ex iurisdictione prętoris venire & recte prętorias appellari dicunt, quod viderunt fortasse, sed quasi per caliginem perstrinxit aciem eorum vox illa *Prætoriis* quæ ab imperito interprete suggesta est, sed delenda est auctore Pomponio in *l. 5. D. de verb. obl.* & Theophilo in hoc loco. qui ἐκ τ̃ τῶν ædilium ἱνειοδιϰτίων scripsit, vnde etiam apparet ius ædilitium esse honorarium ius, non prætorium, sicut stipulationes actionesque ędilitię honorariæ sunt, non prætorię. Sane Iustinianus in *§. Prætorum, sup. de iu. nat.* ius ędilitium

E nó iuris prętorij sed iuris honorarij portioné esse dicit, hoc est speciem iuris honorarij, vt in *l. fin. D. de condic. cau. dat.* l. 1. §. 1. D. *de via publ.* Communes stipulationes tam honorariæ quam iudiciales sunt veluti de tutela & de rato: nam & prætor ita caueri iubet, & interdum iudex pedaneus, si aliter iudicium experiri non possit: item duplex stipulatio communis est: nam & ædilis iubet duplam promitti euictionis nomine & interdum iudex, *l. 5. §. communes, D. de verb. obl. l. emptori §. 1. D. de euict.* Conuentionales stipulationes ex sola pactione reorum veniunt, quarum tot sunt genera quot rerum contrahendarum. nam conuentionales stipulationes per se solæ inanes sunt nisi contractibus apponantur, nimirum quia obligationum firmandarum causę inuentæ sunt, vt Paulus scribit in lib. 5. Sent. & eleganter Caius. *lib. 2. Instit. verbis*, inquit, *contra-*

bitur obligatio ex interrogatione dantis & responsione accipientis, ita vt si ille qui dat interroget, hoc mihi dabis? qui accipit respondeat dabo. ideo dantis ait & accipiētis, quia si causa non subsit, stipulatio inanis est. recte Pompon. in *d. l.* 5. eas pendere ex negotio contracto & ob ipsam verborum obligationem fieri, hoc est vt verborum etiam obligatione negotium confirmetur: nam ex stipulatione descendit verborum obligatio: ipsa autem stipulatio est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit auctore Paulo in *lib. 2. Sent. tit. 3.* & Pomponio in *d. l.* 5. §. *stipulatio.* & ideo rectè in *l. cum patrem, C. de iur. dot.* ex verborum conceptione verborum obligationem quæri, vnde quid à verborum obligatione stipulatio distet intelligi potest. Etiam illud adiungo, non tantum ex stipulatione sed etiam ex dictione dotis & interdum ex iureiurando nasci verborum obligationem, quemadmodum Caius scribit *lib. 2. Inst.*

CAP. XIX.

De inutilibus stipulationibus.

OMnis res quæ dominio nostro subicitur, in stipulationem deduci potest: siue illa mobilis, siue soli sit.

§. 1. At si quis rem [a] quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat: aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

§. 2. Idem iuris est si rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: vel publicam quæ vsibus populi perpetuo exposita sit, vt forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem seruum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in priuatum deduci, & ex libero seruus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse desinere potest: sed protinus [b] inutilis est. Item contra licet initio inutiliter res in stipulatum deducta sit: si postea in earum qua causa, de quibus supra dictum est, sine facto [c] promissoris deuenerit, exstinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis [d] stipulatio valebit, Lucium Titium, quum seruus erit, dare spondes? & similia: quia quæ [e] natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

§ 3. [f] Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se vt Titius daret spoponderit, obligatur.

§. 4. Si quis alij, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit.

§ 5. [g] Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur. Mihi aut Seio dare spondes? vt obligatio quidem stipulatori adquiratur, solui tamen Seio, etiam inuito eo, recte possit, vt liberatio [h] ipso iure contingat: sed ille aduersus Seium habeat [i] mandati actionem. [k] Quod si quis sibi & alij, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: valebit quidem stipulatio. sed vtrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia dubitatum est. sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri.

§. 6. [l] Ei qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, quia vox tua tanquam filij sit, sicuti filij vox tanquam tua intellegitur in iis rebus, quæ tibi adquiri possunt.

§. 7. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea quę interrogatus fuerit, non respondeat: veluti si decem aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu sub condicione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub condicione vel in diem stipulanti, tu respondeas: Præsenti die spondeo. Nam si hoc solum respondeas: Promitto, breuiter videris in eandem diem vel condicionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

§. 8. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is à te stipuletur. Sed seruus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alij quidem vlli: filij vero familias aliis obligari possunt.

§. 9. Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est. quod & in surdo receptum est; quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. vnde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo qui omnino non audit.

§. 10. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intellegit quæ agit.

§. 11. Pupillus omne negotium recte gerit, vt tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: velut si ipse obligetur. nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

§. 12. Sed quod diximus de pupillis, vtique de iis verum est, qui iam aliquem intellectum habent: [m] nam infans & qui infanti proximus est, non multum à furioso distant: quia huius ætatis pupilli nullum habent intellectum. sed in proximis infanti propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est: vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. 13. Si impossibilis condicio obligationib. adiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem condicio habetur cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: Si digito cælum attigero, dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cælum non attigero, dare spondes? purè facta obligatio intellegitur: ideoque statim petere potest.

§. 14. Item [n] verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes esse, vel se, vel aduersarios suos contendentibus, ideo nostra Constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quę præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam vel per testes idoneos approbauerit in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel aduersarium suum in aliis locis esse.

§. 15. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quam post eius mortem, à quo stipulabatur. Ac ne is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur, Pridie quam moriar, vel pridie quam morieris, dari? Inutilis erat stipulatio. Sed quum (vt ita dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem: vt siue post mortem, siue pridie, quam morietur stipulator, siue promissor stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§. 16. Item si quis ita stipulatus erat, si nauis ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erit stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ

recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimauit: nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, vt non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis.

§. 17. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, Quum moriar dare spondes? vel: Quum morieris, vt apud veteres vtilis erat, & nunc valet.

§. 18. Item post mortem alterius recte stipulamur.

§. 19. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit.

§. 20. o Quotiens plures res vna stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo: propter omnes tenetur. Si vero vnam ex his, vel quasdam daturum se responderit: obligatio in iis pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus vnam, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

§. 21. p Alteri stipulari (vt supra dictum est) nemo potest. inuentæ sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, vt vnusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum vt alij detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, stipulari non conueniet, vt nisi ita factum sit, vt comprehēsum est: committatur pœnæ stipulatio etiam ei cuius nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit eius, sed quæ sit quantitas in condicione stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari? nihil agit. sed si addiderit pœnam, Nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.

§. 22. Sed & si quis stipuletur alij, quum eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, & stipulatus est rem pupilli saluam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit, quod sua inter est, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

23. Versa vice qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, vt non teneatur nisi pœnam esse promiserit.

§. 24. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo sua sit, vtiliter stipulatur.

§. 25. q Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§. 26. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§. 27. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

§. 28. Qui hoc anno aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet.

§. 29. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit quo traditio fieri possit.

SCHOLIA.

a *Quæ in rerum.* His verbis non significat quæ sublata est è rebus humanis, nam eam rem quæ futura est, neA mo est qui nesciat in stipulatum deduci posse: ita loquutus est Paulus in *l. eum qui iurauit* §. 1. *D. de iureiur. Si iurauero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura*, id est qui desierit esse. longe aliter Ioannes exponit, sed male. Illud annotatione indignū non est, quod ex eo Pauli loco colligitur, vtilem esse stipulationem hominis iam mortui, si ex causa furtiua debeatur, vel si ex alia causa debitus, post moram interierit: quodcumque enim debetur in verborum obligationem transfundi potest. atqui debetur homo mortuus, qui furto ablatus fuit, debetur ex omni causa homo defunctus post moram, si ante moram defunctus sit B is qui ex alia quam furtiua causa debetur, iam nec debetur nec transfundi in verborum obligationem potest. Sed tamen eum hominem qui est in rebus humanis, sic vnicuique stipulari licet, vt etsi confestim mortuus sit tamen eius æstimatio præstetur, id quod egisse videtur is qui non moriturum seruum Stichum dari stipulatus est, & hoc proditum est in *l. non moriturum*, *C. de con. stipul.*

b *Inutilis est.* Pura stipulatio earum rerum protinus inutilis est. Sed de conditionali earum rerum stipulatione dubitari potest, vt si quis rem diuini, aut publici iuris, aut liberum hominem, aut rem cuius commercium non habeat, aut rem suam, ita stipuletur, si nauis ex Asia C venerit & ea res conditionis existentis tempore humani, priuati iuris, sui commercij aut alieni effecta sit, vel quid si ita stipuletur rem sacram cum sacra esse desierit, liberum hominem cum seruus erit, rem suam cum sua non erit? & placet ea quæ sui natura dominio nostro exempta sunt, neque pure neque sub eis conditionibus vllo modo in stipulationem deduci posse. Igitur non solum pura sed etiam conditionalis earum rerum stipulatio protinus ab initio inutilis est. semper excipio conditionalem stipulationem rei meæ: nam etsi amplius ea res mea effici non possit, sui tamen natura tantum abest vt à dominio nostro exempta sit, vt vel maximè nunc in eo sit. Igitur si conditionis existentis tempore res mea non sit, vel si promissa in hunc modum cum aliena erit, deinde mea esse desierit: vtilis stipulatio est. D vnde colligitur in stipulationibus conditionalibus non spectari tempus contractus. quod vtique verum est quod ad res ipsas attinet, quæ in stipulatione veniunt, nam quod ad personas attinet ex quibus obligatio consistit, tempus contractus spectari conuenit, quemadmodum diximus superius in *tit. de verb. obl.*

An ergo & si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit? sic sane si id nactus fuerit ex causa lucratiua, non si ex causa onerosa.

c *Promissoris.* Facto vero promissoris in earum causam deuenit, si in dolo vel culpa vel in mora promissor fuerit, *l. si seruum* §. 1. *D. de verb. oblig.* Sed si factum promissoris absit, Iustinianus ait, extingui obligationem, quasi in eum casum reciderit à quo incipere non poterat. Vt autem à superiori, ita & ab hac sententia excipienda est conditionalis stipulatio rei alienæ: nam etsi E deinde mea res efficiatur, constat non perimi obligationem, quia si ex causa non lucratiua mea efficiatur, etiamsi conditionis tempore mea fit, æstimatio debetur, *l. omnes*, *l. ex promissione*, *D. de oblig. & act.* sin vero ex causa lucratiua, ideo non perimi obligationem dicimus: quoniam si rursus ante conditionem res mea esse desierit, vtilis stipulatio est, *l. existimo D. de verb. oblig.* quod tamen non obseruatur in eis rebus quæ post stipulationem aut diuini aut publici iuris factæ sunt, aut quæ alias commercio nostro exemptæ sunt, *l. inter stipulantem*, §. *sacram. D. eod. tit.*

d *Quia, qua natura sui*: qua, pro *quatenus*, siue quoniam. Et bene, natura sui. Nam rem eam recte stipulor sub conditione, quum aliena erit: quia etsi nunc mea effici non possit natura sui, tamen tantum abest,

vt à dominio meo exempta sit, vt in eo nunc sit vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad personas attinet ex quibus obligatio consistit, tempus contractus inspiciatur, vti dictum est *tit. de verb. oblig.* non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in stipulationem veniunt.

e *Natura sui.* Paulus in *d.* §. *sacram,* de eis tantum rebus recte negotium geri, qui subiici vsibus dominioq; nostro statim possunt, & in eodem loco, quę natura sui possibilia sunt. Vbi possibilia dicere videtur quasi possessibilia, qua in re testificor sententiam meam nihil affirmo, nam fortasse verior est communis interpretatio, *l. continuus* §. *cum qui ff. eod. tit.*

f *Si quis alium.* De se quisque promittere debet non de alio: qui si curaturum promittit, vt alius det vel faciat de se promittit, qui alium daturum facturumve promittit, de alio promittit, illa igitur vtilis, hæc inutilis repromissio est. Quamobrem hæc stipulatio, habere licere, inutilis est, si ita accipiatur, per omnes futurum vt habere liceat, sic enim factum alienum promitti videtur. Sed ita proculdubio accipienda est, neque per se, neq; per heredes aut successores suos futurum quo minus habere liceat, nam heredis factum recte promittitur, *l. stipulatio ista, in princ. &* §. *sed se obligat.* §. *sed si quis vsque ad* §. *sicut, D. de ver. obl.* Huic autem sententiæ obstare creditur *l. inter stipulantem* §. 1. *D. eod.* lex ait, eum qui spondet dolum malum abesse absfuturumq; esse, non simpliciter id tantum promittere nihil se aut heredem suum dolo malo facturum, sed hoc etiam daturum se operam vt dolus malus absit, idemque heredem suum curaturum, nā eis stipulationis verbis etiam heredes continentur, non tamen extranei, quia heredis factum vtiliter, alienum inutiliter promittitur, nisi subdatur pœnæ aut quanti ea res est stipulatio, *d. l. stipulatio ista* §. *si quis dolum, l. nouissima, D. iudic. sol.*

g *Plane solutio.* Stipulatio in eius tantum persona consistere potest qui stipulatur, solutio in alterius, vt ecce si stipuler mihi aut Titio stipulatio in te consistit, solutio etiam in Titio, solutio inquam sola, nam nec petere Titius potest, nec nouare, nec acceptum facere, nec pignora aut fideiussores accipere, sed neque ei constitui pecunia potest, quippe cum ei pecunia non debeatur: quinimo si stipulator litem contestatus sit, Titio promissor soluendo pecuniam nihil agit. Hoc amplius Titio solui non potest, si aut maxima, aut media, aut minima capitis deminutione plectatur, quia capitis deminutionis alius videtur effectus, & hoc Affric. tradit in *l. cū quis D. de solut.* cui opponitur *l. Stichum* §. *vsumfr. eod. t.* Lex ait Titio capite deminuto (Titium cum dico eum qui solutionis gratia adiicitur dico) facultatem soluendi Titio non intercidere, *quia, inquit, & sic stipulari possumus, mihi aut Titio cum capite minutus erit dari*, quæ ratio inepta videtur si assertio talis est vt facultas soluendi Titio capitis deminutione non intereat, cur enim eadem ratione vsusfr. Titio relictus capitis deminutione non intereat, cum ita Titio constitui vsusfr. possit cum capite minutus non erit, *l. 3. D. quib. mod. vsusfr. amitt.* Certe vt mea quidem fert opinio, aptior erit illa ratio, si sic enuntiationem recipiamus, vt & si Titius stipulationis tempore capite deminutus fuerit, ius tamen ei soluendi promissori non depereat, eodemque modo accipere licebit quod scriptum in *l. eum qui 2.* §. *qui ita, D. de verb. oblig.* videlicet vt filio adiecto recte soluatur, siue is contractus tempore emancipatus, siue in potestate stipulatoris fuerit: nam vt arrogatione cur non etiam emancipatione ius soluendi intercidat non video: præsertim quum non vtroque modo persona mutetur & in imaginariam seruitutis formam cadat. Summa igitur hæc est, ius soluendi Titio capitis deminutione extingui: etiam illud adiungo, in heredes Titij hoc ius haud quaquam transferri, nam ius personale est, *l. cum quis, D. de verb. oblig.*

h *Ipso iure.* Existunt quidam casus in quibus liberatio non contingit. Vnus est in *l. 2.* §. *item Iulianus, D. de eo quod certo loco.* alter est in *l. Iulianus* §. 1. *D. de verb. oblig.* Est & alius in quo exceptionis ope liberatio contingit in *l. vlt.* §. *cum mihi, D. eod. tit.*

i *Mandati actionem.* Idem in *l. Iulianus* & recte: nam id mandasse stipulator videtur vt pecuniam acciperet, distat tamē adiectus ab illo, cui nominatim mandatum est vt pecunia solueretur, eo quod adiecto inuito stipulatore solui potest, & ideo paulo ante, etiam inquit inuito eo mandatum reuocari potest, *l. vero* §. 1 *l. aliud, D. de solut.*

k *Quod si quis sibi.* Cum stipulor mihi aut Titio, Titius solutioni applicatur, cum stipulor mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, & ideo pro mea duntaxat parte vtilis stipulatio est, ac si mihi & Titio decem stipulatus fuero, mihi sola quinque debentur: nam qui sibi & Titio x. stipulatur, semper vna decem communiter sibi & Titio stipulatur, sicut qui legat Titio & Seio x. non aliud intelligitur, quam vna decem communiter duobus legare, & ideo quina debentur non dena, *l. eum qui ita, D. de verb. oblig. l. si quis testam. D. de leg.* 1. Idem est si quis vno tenore x. & Titio x. stipulatus sit, atque ita bis decem posuerit: nam eadem decem communiter non separatim sibi x. & Titio alia x. stipulatus censetur, quo fit vt non decem sed quinque sibi debeantur, *l. stipulatio ista,* §. *eum qui, D. de verb. oblig* quod & ad legata trahendum puto. Summarum vero stipulatio ita vt dixi diuidetur quod si quis seruitutem sibi & Titio, vel si fundum sibi & Titio tradi stipulatus sit, quia stipulatio diuidi non potest, *l. stipulationes non diuiduntur, D. eod. t.* putem circumscripta persona Titij, stipulatori solidum deberi: nam & si quis sibi & Titio emerit, sibi & Titio vicino seruitutem exceperit, Iabolen. scribit *lib. 2. epistolarum*, adiectionem Titij pro superuacua haberi, *l. fundus, D. de contr empt. l. proprium, D. comm. præd.*

l *Et qui iuri tuo.* Filiusfamilias patri, seruus domino recte stipulatur. pater si filiofam. aut si dominus seruo stipulatur, pro eo est in iis qui iuris sunt ac si stipulatus sibi ipsi esset: nam in filijfamilias aut serui persona stipulatio consistere non potest: nisi dicamus ita patrem filiofam. stipulatum vt ei se mortuo daretur, quo casu placet non directam quidem filio, quia in eius persona ab initio non consistit obligatio, sed vtilem, etsi heres patri non existat, actionem ex stipulatu competere, quasi per patrem ipse stipulatus videatur, *l. quandocumque* §. *si quis ita, D. de verb. oblig. l. si ita, l. pater, D. de pact. dot.* neque obstat *l. cum dos,* §. *si filia, D. eod.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, & hoc tantum quæritur an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit Illud tentari superioris sententiæ argumento potest, vtilem actionem filio dari si pater ita stipulatus sit, post emancipationem filio dari, nam eadem interuenit ratio. Quid si pactus sit pater ne à filiofam. petatur? si de filio herede sēsit, filio pacti exceptio prodest: nam illud in cōperto est, heredi suo queq; stipulari & pacisci posse, *l. auus, D. de pact. l. auus, D. de pact. dot.* Si non de herede sensit, sed de filio tantum, quamuis pacti exceptio nō prodest, doli tamen prodest. *l. si tibi* §. *pactus, l. heredi* §. *Iul. D. de pact.* Ex iis omnibus apparet licet filiusfam. patri stipulatus acquirat, ipso tamen iure patrem filiof. stipulatum non acquirere, itaque æquitatis auxilio filium indigere, quæ omnia summè notanda sunt:

m *Nam infans.* Infans ex eo appellatur quod fari non possit. Est autem receptum vt ne fari quis posse videatur ante septimum annum, quoniam etsi ante septimum annum pueri loquantur, non tamen intelligunt ante quid loquantur, & ideo infans in iure ciuili est is qui minor septennio est, *l. 1.* §. 1. *ff. de admin. tut. l. si infanti, C. de iure delib.* Ergo minor septennio stipulari non potest, sed nobis illud videndum est, an maior septen-

nio stipulari possit. Et quidem si proximus sit pubertati, id est, si propè pubertatem sit ita vt vel annale tantummodo vel semestre tempus reliquum sit, *l. non tantum, in princ. ff. de exerc. act.* quoniam iam tum rerum intellectum capere potest, §. *pen. inf. de oblig. quæ ex delic. nasc. l. pupillum, ff. de reg. iuris*, rectè eum stipulari constat. At si proximus sit infantiæ, id est, si nuper infans esse desierit, vel quod apertius est, si fari possit, adhuc tamen rerum ignarus sit, ipso quidem iure stipulari non potest, sed benignè propter eorum vtilitatem receptum est, vt qui loqui possunt, & si actum rei nō intelligunt, rectè & stipulari & promittere possint, & hoc Iustin. tradit in hoc §. & Iurisconf. in *l. 1. §. furiosum, ff. de oblig. & act. l. seruum, ff. rem pup. sal. fo.* idem fauor eis præstatur in adeūdis hereditatibus, qua in re etiam verba exiguntur, *l. pupillus, ff. de acquir. hered.* quod est in B extremo *d. l. seruum, & agere* superest. aberat sanè id verbum à Florentino libro, sed additum est deinde sine copula. Hæc est summa quæstionis huius.

n *Verborum obligatio.* Verba cum dicimus, coram nuncupata verba dicimus, non per nuntium aut per epistolam. Eo fit vt mutus & surdus emere, vendere, locare, cōducere, mutuum aut depositum contrahere & pacisci possint, non etiam stipulari. Præterea cæteri contractus vtiles sunt, etiamsi ad interrogatum id est πρὸς ἔπος responsum non fuerit, *l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. obligat.* quod in verborum obligatione aliter se habere superius demonstraui. Sententiæ huius §. quædam opponuntur quæ rectè dissoluit Accursius.

o *Quotiens plures.* Tot sunt stipulationes vt dici solet, quot res vel summæ quæ specialiter ac nominatim stipulatione comprehensæ sunt, & ideo si quis plures res aut plures summas interrogatus, vnam respondeat, quasi ad interrogatum non responderit, non dicemus non vtilem esse stipulationem, nam ad vnam ex pluribus stipulationibus aptè respondisse videtur, *l. inter stipulantem §. si stipulante, D. de verb. obligat.*

p *Alteri stipulari.* Hæc regula nusquam quidem non est vera, si quidem etiāsi seruus publicus aut duumuir aut is qui ob eam rē datus est à prætore, stipuletur rem pupilli saluam fore, si auus maternus stipuletur nepti diuortio facto dotem reddi: si pater filio post mortem D suam dari stipuletur non directa, sed ex æquitate vtilis actio competit. De primo casu est *l. 2. 3. 4. D. rem. pup. sal. for. l. 1. §. exigere, ff. de mag. con.* De secundo *l. Caius ff. sol. matr.* De tertio dixi *in §. ei vero, sup.* sed neque his casibus stipulatori vlla actio competit. Cum autem dicimus alteri neminem stipulari posse, stipulationis *verbo* omnem contractum comprehendimus. stipulationibus addenda sunt pacta & leges quæ contractibus apponuntur: nam nec pacisci nec legem dicere alteri quisquam potest, *l. quo tutela §. fin. ff. de reg. iur.* & hoc quoque perpetuum est: nam & si quis talem rebus suis legem donando dixerit, vt post tempus Titio restituantur, si commodando aut deponendo res Titij, dixerit vt Titio reddantur, si mater deponendo res suas dixerit, vt post mortem suam Titio filio suo restituantur, si E pater genero dotem dando dixerit vt ea Titio nepoti mortua in matrimonio filia reddatur, constat non directam sed vtilem ex pacto actionem dari. Primus casus est in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* cuius ratio posita est in donationis causa: nam Titio donare voluit, qui prioris donationis legem dixit, nec enim omnis lex donationis alteri actionem parit, *l. cum res, C. de donat.* Secundus casus est, in *l. pen. C. ad exhib.* hanc rationem habet, quia res Titij deposuit aut commodauit. tertio causam dedit affectio filij, *l. Caius, in fine ff. sol. matrim.* alioquin cessat depositi actio, vt notatur in *l. donat. §. pen. ff. de donat.* Quarto etiam affectio causam dedit, nam nepotibus quos in potestate non habebat reddi stipulatus est, *l. pater, C. de pact. convent.* ex qua interpretanda est *l. pactum, C. eod. tit.* alioquin lex dotis extraneo actionem non parit, *l. eum patrem, C. de iur. dot.* His casibus similis non est species *l. si cum venderet, ff. de pign. act.* nam in ea lege ex pacto non datur actio, sed propter pactum debitori vtilis vindicatio, vel quod tutius est in factum prætoria contra emptorem competit, & de hac quidem in factum actione quæ subsidio est vindicationi multa exempla exposui in tit. *de rer. diuis.* quæ huc quoque referri commode possunt. Et hæc in legibus ita se habent, hoc est in pactis quæ contractibus aut traditionibus rerum adiiciuntur. Sed eadem de omnibus pactis conuentis dicta putemus, vt videlicet in alterius personam concipi non possint, nec si pater quidem ipse de non petenda à filiofamilias pecunia paciscatur: nam vt ego superius ostendi, filio pacti exceptio non prodest, succurritur ei tamen proposita exceptione doli mali. Sed & in constituto, quod non longe recedit à pacto, benigne receptum est, si actori vel tutori vel curatori constituerit aliquis, se municipibus aut pupillo, aut furioso, aut iuueni soluturum, vt eis non directa sed vtilis actio detur, *l. eum qui §. vlt. D. de constitut. pec.* Quidam vero casus existunt in quibus & si quis sibi stipulatus fuerit, alteri tamen actio competit, vt ecce in prætoriis stipulationibus, veluti damni infecti, legatorum, iudicatum solui, si procurator stipuletur vel actor municipum, domino causa cognita vtilis actio competit, *l. damni §. fin. ff. de dam. inf. l. in omnibus, ff. de* C *prætor. stip. l. in causa, in fine & l. prox. ff. de procur. l. vlt. D. quod cuiusque vniuer.* Causa inquam cognita, vt si procurator sui copiam non faciat. Sed & in conuentional. stipulationib. receptum est domino vtilem actionem dari si procurator præsentis aut si procurator absentis ex re domini stipuletur, *l. si procuratori, ff. de verb. oblig. l. quod procurator, ff. de procur.* Hoc amplius ex stipulationib. institoris domino vtiles actiones competunt si aliter rem suam dominus seruare non possit, *d. l. in omnib. l. 1. in fine, l. 2. ff. de inst. act.* eoque exemplo si procurator contraxerit, domino succurritur, *l. Iulian. §. si procurator, ff. de act. emp.* de qua memini me ad aliquem modum tractasse in *tit. de instit. actio, lib. 4. Codicis*: præterea si procurator militis, si tutor, si curator pecuniam militis, pupilli, furiosi, adolescentis, suo nomine crediderint, vtilis eis personis certi condictio & ex stipulatu actio competit, quod in eodem libro demonstraui ad *l. ad probationem, C. de probat.* Cæterum his casibus nemo dicat alteri habitum contractum habitamve stipulationem valere, aut per liberam nobis personam acquiri, quia ad eos qui suo nomine contrahunt hi casus pertinent. Illud quidem in mutuo, non etiam stipulatione iure singulari receptum est, vt qui suam vel nostram pecuniam nostro nomine crediderit, directam nobis condictionem acquirat, atque etiam hypothecariam actionem, id quod ego exposui in *lib. 4. C. sub tit. per quas per. nob. acq. & tit. si cert. pet.* Exposui casus in quibus si quis alteri stipulatus fuerit (quo verbo omnem contractum significari dixi) aut si alteri legem dixerit alteri ex stipulatu vel ex pacto vtilis actio datur. Exposui vnum in quo ex lege alteri dicta, alteri actio non datur, sed aut vindicatio vtilis aut in factum prætoria extremum iuris sui obtinendi perfugium, & itē alterum in quo pacto nudo in alterum concepto, non pacti sed doli exceptio datur, & alios quosdam in quibus constitutum alteri factum vtilem constitutoriam actionem parit. Exposui deinde casus in quibus & si quis sibi contraxerit, alteri tamen vtilis actio competit, & in quibus si quis alteri contraxerit, alteri directam actionem parat: nullum inueni in quo alteri facta stipulatio alteri directam ex stipulatu actionem daret, sed sunt alij quidam quos Iustinianus notat in proximo §. in quibus alteri facta stipulatio, stipulatori non etiam alteri actionem parit, qui hac regula breui-

ter comprehendi possunt, Quotiescumque stipulatoris interest alteri dari vel fieri, toties, si stipulatus sit, alteri directa ex stipulatu ei competit actio, cuius & alia exempla ponuntur in *l. stipulatio*, §. *si stipuler*, §. *si quis insulam*, §. *si quis ergo*, *ff. de verb. oblig.* Dixi directam dari: quid ergo est quod ait *d. l. stipulatio, vtilem ex locato actionem.* Directa est actio, verum vtilis dicitur, quod detur vtilitatis & eius quod interest nomine, vt in *l. qui seruum, ff. eod.* Cum *ex locato* dicit, exaudire oportet *ex stipulatu*: nam stipulatio vt saepe alias dixi, appendix est omnium contractuum. Quae ad hunc §. pertinere sum ratus, omnia dixi.

q *Si de alia re.* Cum in re dissentiunt, nulla est stipulatio, cum in nomine consentiunt in re consentiunt, vtilis stipulatio est, *l. si in nomine, ff. de verb. obligat.* Cum in materia dissentiunt in re consentiunt, vtilis item stipulatio est, *l. si id quod ff. de verb. oblig.* & vtile pignus, *l. 1. ff. de pigner. act.* Denique vtilem esse venditionem Marcellus scripsit. quod ita Vlpianus tractat in *l. venditionis, l. alioquin, l. quid tamen, D. de contr. empt.* vt si acetum pro vino vaeneat, locus sit sententiae Marcelli, si modo id acetum ex vino prodierit, quoniam eadem prope οὐσία aceti & vini acidi. diuersum esse si embamma pro vino vaeneat, ἔμβαμμα est factitium acetum, vt in *l. si quis vinum*, §. *si acetum, ff. de trit. vin, & ol. leg.* si aes pro auro, plumbum pro argento vaeneat. Itaque Vlpianus à Marcello dissentit, & de Vlpiani sententia accipiendum est quod sub Pauli nomine Tribonianus scripsit in *l. si sterilis*, §. *quamuis, ff. de act. emp. quamuis* inquit *supra diximus*, id est in Tit. *de contr. empt, Diximus autem emptionem non esse.* Haec negatio deest in Florentino libro, deest inquam, non abest, sic enim sentio: nam eam caeteri omnes libri conseruant, nec certe superius vsquam dictum, est emptionem esse. quamuis autē emptio non sit, tamen ex empto agitur quanti interest, vt in *l. Labeo. 2. ff. de contr. emp.* Caeterum Vlpiani sententia haec est: nullam emptionem esse, si in qualitate, materia, substantia, οὐσία, quae omnia idem significant, erratum sit, vt si aurum vnus emere, aurichalcum alter vendere se existimauerit. Idem esse Vlp. tradit in *l. quid tamen*, si ambo errent in materia, vt in illo exemplo si aes pro auro vaeneat, Quid tamen si coheredes viriolam quae aurea dicebatur, pretio vndique exquisito vni heredi vendiderint eaque inuenta sit aerosa. Et placet vtilem venditionem esse, quia aliquid auri viriola habet. Viriolam dixit vt in *l. si tibi*, §. *1. ff. de opt. leg l. argumento*, §. *ornamento l. fin.* §. *fin. ff. de aur. & arg. leg.* Cicero 3. *de nat. deor. Idem victoriolas aureas & pateras coronasque quae simulacrorum porrectis manib. sustinebantur sine dubitatione tollebat, eaque se accipere non auferre dicebat*, vbi fortasse legendum est *Viriolas*, Val. Max. legit *Victorias.* Ideoque nihil affirmo. Eadem vero ratione Vlp. scribit, venditionem valere si inaurata putent esse aurea, cui opponitur *l. cum ab eo.* §. *fin. ff. de contr. emp.* quae nullam esse empionem dicit, si quis mensam argento coopertam quasi argenteam vendiderit, equidem puto inaurata vel inargentata seperari ab eis oportere quae auro vel argento cooperta sunt: illis enim aurum vel argentum cohaeret tametsi admistum est, ijs non item.

CAP. XX.

De a fideiussoribus.

PRo eo qui promittit solent alij obligari qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant vt diligentius sibi cautum sit.

§. 1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu contractae fuerint. At ne illud quidem interest, b vtrum ciuilis, an naturalis sit obligatio, cui adiciatur fideiussor: adeo quidem vt pro seruo quoque obligetur; siue extraneus sit qui fideiussorem à seruo accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.

§. 2. Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

§. 3. Fideiussor & praecedere obligationem & sequi potest.

§. 4. Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola d diui Hadriani compellitur creditor a singulis qui modo soluendo sunt litis contestatae tempore partes petere.

Ex Auth. de fideiussorib. & mandatoribus, &c. coll. 1. tit. 4. Nou. 4. capit. 1. seu §. *si quis igitur crediderit.*

B Sed hodie vtroque praesente, reus prius conueniendus est: sed absens ab intercessore praesente hoc desiderante deducendus est intra tempus definitum à iudice, quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus siue intercessoris.

Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consequutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adiuuari ex epistola diui Hadriani, & desiderare vt pro parte in se detur actio.

§. 5. Fideiussores ita obligari non possunt, e vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: C nec plus in accessione potest esse quam in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur; contra vero obligari non potest. Item si ille pure promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

§. 6. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi causa habet cum eo f mandati iudicium.

§. 7. Graecè fideiussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, *siue* βούλομαι: sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω,

D §. 8. In stipulationibus fideiussorum sciendum est generaliter hoc accipi, vt quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solemniter acta.

SCHOLIA.

a *Fideiussoribus.* Fideiussio fit per stipulationem atque ita. his verbis: *fide tua esse iubes?* fide mea esse iubeo: πίστει κελεύεις τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω. §. Graecè infra. *Gaius lib. 2. Instit.* verbis inquit obligatio contrahi- E tur, vt in obligatione debitoris, si aliquis fideiussor accedat, ille qui personam fideiussori tradit interroget ipsum, fide tua esse iubes? & ille respondeat, fide mea esse iubeo. Quod si ita concipiatur stipulatio, nomine Titij dabis? dabo: non fideiussorem sed reum subsidiarium accipere stipulator videtur, cum quo ita demum ex stipulatu agat, si suum à Titio seruare non poterit, nam si existat soluendo Titius, nihil eius interest nomine Titij dari sibi ab altero stipulari, atque ideo inutilis stipulatio futura est, *l. si ita stipulatus fuero te fisti* §. *1. D. de verb. oblig.* Sed enim fideiussore accepto,

liberum est creditori fideiussorem eligere, etiamsi reus soluendo existat, quod etsi immutatum sit ab Iustiniano in Nouellis, in cæteris tamen omnibus Iustiniani libris ita semper definitur. Itaque non possum adduci vt credam his verbis, mihi dabis? dabo, fideiussoriam obligationem contrahi, nisi fideiubendi verbo vsi sint contrahentes. Est quidem exemplum tale fideiussionis in *l. fideiussor obligari, D. de fideiussor.* Titio aut Sempronio id dare spondes. Sed cum in omnibus aliis locis interposito fideiubendi verbo, contractam fideiussionem inueniamus, non erit absurdum illo quoque in loco eam vocem subaudire: fideiubere autem nihil aliud est quam suo periculo fore id de quo agitur recipere.

b *Vtrum ciuilis.* Ciuilis non ea tantum est, quæ naturalem causam non habet, vt puta ex syngrapha, sed & quæ naturali causæ immista est, vt puta ex empto, vendito, locato, conducto. Naturalis est inter seruos cum seruis, inter patrem & filiumfamilias, ex causis aduentitiis, aut profectitiis, inter fratres qui sunt in eiusdem potestate ex eisdem causis: naturalis est etiam ea qua pupillus tenetur, si locupletior factus sit: his adde honorariam obligationem, vt puta de constituta, de peculio, & obligationes quæ ex delictis aut quasi ex delictis nascuntur.

c *Siue ipse dominus.* Fideiussor ciuiliter domino obligari potest apud quem seruus naturaliter obligatus est: in contrarium fideiussorem à domino seruus accipere non potest, ne domino statim quæsita fideiussoria obligatione apud eundem & pro eodem fideiussor extitisse videatur, *l. si quis pro eo, §. 1. D. eod. tit.* Non est autem dicendum naturalem obligationem domino per seruũ adquiri aut patri per filium, quia iure naturali seruitus incognita est, *l. quod attinet, D. de reg. iur.* neque vero id patitur quæstio *l. frater à fratre, D. de condict. indeb.*

d *Diui Hadriani.* Intelligit Antoninum Pium Hadriani filium, vt constat ex *l. si test. §. quod si duo, D. eod.* sic *sup. in Tit. ad S. C. Tertyll.* & in *l. acceptis, D. ad leg. Falcid. l. deducta §. nummis, D. ad Trebel. l. si de vi, D. de iudic.* De hoc autem diuisionis beneficio scripsimus, in *l. vlt. C. de const. pecun.*

e *Vt plus debeant.* Itaque si reus quinque promiserit, fideiussor in decem obligari non potest. Cæterum magna quæstio est, an saltem teneatur in quinque. mouet *l. Græcè §. illud, D. h. t.* in qua Florentiæ ita scriptum est. *Omnino non obligari* me quidem, ita vt Alciato non assentiar, qui fideiussorem saltem in quinque obligari contendit: nam id quoque stricta stipulationum iura non patiuntur. creditor rogauit decem, ille promisit decem, huic stipulationi neque addi neq; detrahi quidquam potest.

f *Mandati iudicium.* Adde vel negotiorum gestorum, *l. 4. D. eod. tit. l. ex mandato. ff. mand.* sicut de dolo actioni adiungitur semper in factum actio, ita actioni mandati negotiorum gestorum.

Cap. XXI.

De a literarum obligatione.

Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur. quæ nomina hodie non sunt in vsu. Planè si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissimè constitutum est. sic fit vt hodie dum queri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborũ obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat, sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem no-

A stram tempus coartatum est, vt vltra biennij metas huiusmodi exceptio minimè extendatur.

Scholia.

a *Literarum obligatione.* De his nullo in loco fit mentio in Pandect. credo quia manauit ex posteriorum Imperatorum Constitutionibus. Quid est igitur quod ait Caius *lib. 2. Institutionum, Aut re contrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut consensu.* Puto addita illa verba *aut literis*: nam de obligatione literarum postea non meminit, quod enim paulo post scribit: *Neque potest ei cui pro nostro*, &c. multis maculis respersum est, quas ego sic purgaui. *Neque potest ei cui pro nostro debito cauet de cauta & non numerata sicut fieri solet aliquid disputationis adferri, cum id quod à nobis accepit alteri cauerit redditurum. Delegatio fit aut à re in personam, aut à persona in personam: à re in personam, velut si id quod ex emptione aut conductione, aut societate debes, alij reddas, vt mihi reddere debeat. A persona in personam velut, si id quod mihi alter debet, alteri personæ delegem.* Prior sententia confirmatur *l. si quis delegauerit, D. de nouat.* posterior *l. delegare 1. ff. eod.* nam quæ fit per litis contestationem delegatio, à re in personam fit,

B

Cap. XXII.

De consensu obligatione.

C Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura neque præsentia omnimodo opus est, at nec dari quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

D

Cap. XXIII.

De emptione & venditione.

Emptio & venditio contrahitur simulatque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiusmodi venditionibus innouatum est. in iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta, & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc etenim subsequuto, siue in scriptis, siue sine scriptis, venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

E

§. 1. Sed & certum pretium esse debet. alioquin si inter aliquos ita conuenerit vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc a dubitabatur, siue constat venditio, siue non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, vt quotiens sic composita sit venditio, Quanti ille æstimauerit, sub hac condicione staret contractus: vt si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodo secundum eius æstimationem & pretium persoluatur, & res tradatur & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditor ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius quum in venditionibus nobis placuit: non est absurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. 2. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere. vnde illud est quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque vtebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσι.

Diuersæ scholæ auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res væniisse, & quæ pretij nomine data esset: nam vtramque videri & væniisse, & pretij nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis permutationem b propriam esse speciem contractus à venditione separatam, merito præualuit: quum & ipsa aliis Homericis versibus adiuuatur, & validioribus rationibus argumentatur: quod & anteriores diui principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

§. 3. c Quum autem emptio & venditio contracta sit, quod effici diximus, simulatque de pretio conuenerit, quum sine scriptura res agitur: periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, siue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis longe minor, vel deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluuionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius esse debet, cuius periculum est. Quod si fugerit homo, qui væniit, aut subreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interueniat, animaduertendum erit, an custodiam eius vsque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet, si non suscepit, securus est. Item & in ceteris animalibus ceterisque rebus intellegimus. vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni iniuriæ actione.

Digest.

A §. 4. Emptio tam sub condicione quam purè contrahi potest. Sub condicione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. 5. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel priuatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, vt consequatur quod sua interest deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.

Scholia.

B a *Dubitabatur*. Quidam dicebant vtilem esse venditionem, etiamsi Titius pretium non definiat, magis enim in boni viri arbitrium collatam æstimationem, quam Titij. alij arbitrium Titij electum, nec ab eius persona recedi vllo modo posse, & idcirco pretium non definiente Titio, nullam venditionem esse, atque huius sententiæ fuit Caius in *l. si merces, D. loc.* ex qua Iustinianus suam decisionem excerpsit, vt ex vtriusque collatione intelligi potest: placet enim Iustiniano sententia Caij & ab ea etiam facit *l. si quis arbitratu, D. de verb. oblig. l. si contra, D. pro socio*. Cæterum arbitrio Titij ita demum standum est, si boni viri arbitrio consentiat: quid enim si immensum & immodicum pretium definiat? *l. societatem, cum seq. D. eod.*

C b *Propriam esse*. Verius autem est ὀνομαστὸν contractum non esse. idque probat *l. 1. §. permutatio, D. de rer. permut.* Emptio, inquit, nudo consensu contrahitur, permutatio rei traditione: alioquin si rem tradi necesse non est, dicendum erit ex nudo placito permutationis constitui obligationem, quod in eis tantum contractibus receptum est, qui nomen proprium habent, ex quibus permutatio non est. Idem probat *l. naturalis, §. 1. D. de præsc. verb.* ex qua apparet eundem esse contractum do vt des & permutationem, illa autem species nomine legitimo caret, & hæc igitur carebit.

c *Quum autem*. Vt emptio perfecta sit, hæc requiruntur: Vt si fiat scripto, compleantur ea quæ in princip. huius tit. proposita sunt: Vt si fiat ex non scripto & pure, certum sit pretium, certa merx: Si sub con-
D dicione, vt existat condicio. quo casu emptio retrotrahitur, & puræ emptioni comparatur, præterquam si res pendente conditione interierit: si quidem extincta re pendente conditione emptio quoque ipsa extinguitur: at re interim deteriore facta, postea si existat conditio, emptoris erit damnum, *l. necessario, D. de per. & com. rei vend. l. plerunque §. si ante, D. de iur. dot.* Sed etsi conuenerit vt emptori res pendente conditione pereat, valet pactum, *l. si in venditione, D. de peric. & comm. rei vendi.* Sed si væneant ea quæ pondere, numero, mensura constant, ita distinguendum est, vt si auersione væneant, statim perfecta sit emptio: sin minus eum appensa fuerint ea, admensa & adnumerata, *l. quod sæpe §. in iis, D. de contr. empt. l. 2. C. de per. &*
E *com. rei vend.* pondere constant, veluti aurum, argentum, cera, pix: mensura, veluti oleum, vinum, frumentum. Numero, veluti nummi: venduntur enim plerumque nummi, *l. lege Cornelia, D. ad leg. Cornel. de fal.* Item si non vno pretio res væneat, &c. vt in Not. prior. Idem tentari potest in fundo: nam si fundus væneat etiamsi verbi gratia tot iugerum fundus væneat, statim perfecta est emptio, sin vero pretium in singula iugera definitur, cum fundi peracta mensura fuerit, illo casu statim periculum est emptoris, hoc vero casu periculum est venditoris, non quidem vt eius rei nomine teneatur quæ fato interierit, *d. l. si in venditione §. 1.* sed vt ne ex vendito cum emptore experiatur: & vt intelligamus exactissimam

ab eo diligentiam vsque ad diem metiendi aut numerandi, aut appendendi præstari oportere, & de hac quidem specie tractatur in *l. 1. §. sed & custodiam vsque ad l. si quis vina, D. de peric. & com. rei vend.* post diem aut post mensuram periculum est emptoris, denique si non ad mensuram venditio fiat, exactissima diligentia non est opus, verum ea sufficit quam homines frugi adhibere solent, *l. si vendita, D. eodem l. quod sæpe §. si res vendita, D. de contrah. emp.* Igitur illo casu periculum acoris & mucoris præstat, quia acutissimi homines hæc vitia præuidere eisque occurrere possunt. item effusionis, quia vasa lustrare, picare, oblinere, operculare debuit. Cum vero ad mensuram non vendidit, hæc pericula venditor non agnoscit præterquam si vt plerumque fit, ita vinum væneat vt degustetur, *l. 1. l. si vina, §. si auersione, D. de peric. & com. rei vend.* sit igitur hæc conclusio. Si auersione vinum væneat, periculum est emptoris, dolum & leuem culpam venditor præstat, nisi ita vinum auersione væneat vt degustetur. Si auersione non væneat, vt si ad mensuram væneat, quoad admetiatur, periculum omne est venditoris, damno fatali excepto. post mensuram vel post diem mensuræ periculum est emptoris. Sic igitur auersio dicitur quasi inuersio & inuolutio & agglomeratio, vel potius quod auersi negotium contrahant hoc est. *Sans y regarder.* Arnob. 1. contra gentes, *Si in ciuitate vna qualibet fame plurimos emori nostri nominis auersione fecerunt, cur ibidem annonaria caritate, non tantum corporis nostri, verum etiam Christianos ditiores & locupletissimos reddiderunt.* Auersione fit venditio vini, si omne vinum vno pretio væneat. non fit auersione si precium in singulos metretas constituatur, *d. § si auer. l. qui off. de cont. empt.* §. 1. Auersione nauis conducitur, si vna mercede conducatur: non conducitur auersione, si pro numero impositarum rerum merces constituatur, *l. vlt. § fin. D. ad leg. Rhod. de iact. l. 1. §. exercitorem, D. de exercit. act.* Opus auersione locatur, si vna merces constituatur, non auersione si in pedes singulos aut in cubitos singulos merces constituatur, *l. opus, D. locat.* vel si in operas singulas vt in *l. ea lege §. 1. D. eod.* Domus auersione locatur si verbi gratia in quinquenniũ vna mercede, non auersione si in singulos dies merces constituatur, *l. & hæc, D. eod.* Auersione igitur, id est, ἀθρόως & summatim, & hæc de periculo sufficiant.

Cap. XVIV.

De locatione & conductione.

LOcatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque iuris regulis consistit. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit. & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

§. 1. Et quæ supra diximus si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intellegamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intellegitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

§. 2. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam tibi vtendam siue fruendam quis dederit, & inuicem à te aliam rem vtendam siue fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium genus esse contractus, veluti si quum vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verum præscriptis verbis agendum est.

§. 3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibusdam causis quæri soleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: vt ecce de prædiis, quę perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est [a] vt quamdiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conditori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, [b] aliove quoquo modo alienauerit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriã statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: quo iure vtimur.

§. 4. Item quæritur si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit.

§. 5. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & ęquo debet præstare. Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedẽ aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, [c] qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.

§. 6. [d] Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.

Scholia.

a *Vt quamdiu.* Pensionem dixit, siue reditum. non video quid differat pensio à reditu, sed quia iis nominibus promiscuè vtimur, quidam putant pensionem referri ad pecuniam. reditum ad alia. quod refellitur: nam reditus etiam pecuniæ est quæ ex locatione prædiorum aut venditione fructuum redigitur, & inde nomen non quod reddat vel redeat, *l. fundi, D. de vsufr. leg. l. Titius, D. de præscript. verb.* ac redactus dicitur in *l. defuncta §. Sempronio, D. de vsufr.* Solet quoque id reditus ea re appellari, quoniam ordinarius est, atque etiam victigales agri, id est emphyteuticarij, vt in Tit. *Si ager Vectig. id est emphyteutic. petat. l. sciendum, §. 1. D. qui satisd. cog.* & vectigales actiones quæ emphyteuticariis dantur, *l. si cum venditor, D. de euict. l. si finita, §. si de vectigalibus, D. de dam. inf.* Solebant autem ita dari prædia municipiorum & templorum & fisci aut principum. hodie etiam priuatorum prædia ita dantur, atque ita quidem dari possunt sine scriptura, nam quod Zenonis cõstitutio ait, *scriptura interueniente,* ex eo non rectè colligas, hunc sine scripto contractũ

fieri non posse. Distat vero multũ ius ἐμφιτευτικὸν ab eo iure quod παεοικία dicitur in *Nou.* 7. & Nou. 12. nam ἐμφυτευτής. dominus non est παεοικτής dominus est quoniam hic quanti res est tanti eam emit aut certe pluris aut minoris, hoc amplius se eius rei nomine quotãnis verbi gratia tres aureos daturũ pollicetur, ὁς ἐμφυτευτής, nonnunquam temporarius. παεοικὸς semper perpetuarius est. Res ecclesiarum locorumque venerabilium ἐμφυτευτικῷ iure dari possunt. παεοικικῷ non possunt. De eis ita constituit Iustinianus, vt in noua Roma eiusque territorio, immobiles emphyteutico iure tradantur, subsistentis pensionis sexta parte deminuta, ita vt is tantum qui accipit hoc iure vtatur, & heres eius heredisque heres, non deinceps cæteri: excipit πεοάστια, è quorum pensione nihil deducit. Sed etsi nullum reditum B ferant, sub certa pensione ea emphyteutico iure illo modo tradi censet oportere. Hoc amplius si forsitan ea res in principem, vel fiscum, vel curiam, vel ciuitatem, vel aliam venerabilem domum cogantur, intra biennium reuocandę ἐμφυτεύσεως, ius potestatemque esse. Sed si quædam sint ecclesiæ Constantinopolitanæ, aut venerabilium domuum ædes collapsæ & dirutę, quæ nullo vsui sint, quibus item reficiendis ac restaurandis pares non sint venerabiles domus, in perpetuum iure emphyteutico recte dari, ita vt vel statim tertia pars eius pensionis, quæ ex eis habitationibus priusquam collaberentur redigebatur, vel restitutis habitationib. dimidia exinde inita æstimatione ab emphyteuticario præstetur. C Porro à venerabilib domib. Iustinianus excipit monasteria, in quib. simul & prouincialib. ecclesiis venerabilibusque locis ita constituit, vt in perpetuum immobilia emphyteutico iure tradere possint. Verum quod ad cætera attinet inter vrbis & prouinciarum venerabiles domos nullam esse differentiam. Quinimo id quoque omnib. addit esse commune, vt suo iure cedat emphyteuticarius, si rem deteriorem fecerit vel si per biennium pensionem non intulerit, vtque nulla hoc casu eorum quę ἐμπονήματα dicuntur emphteuticario competat actio, cum tamen nisi aliud conuenerit in priuatorum causis triennij cessatio exigatur, non solum si canonem ἐμφυτευτής non intulerit, D sed etsi publicorum tributorum apochas quibus se dominus contra fiscum tueatur, ipsi domino non reddiderit, *l.* 2. *C. de iur. emp.* & hęc omnia quidẽ sunt ex No. 120. sed emendatur. à Nou. 7. Nou. 120. ἐμφυτεύσεις, venerabilium locorum ita permittit vt valeant in persona contrahentis, & in duobus deinceps successorib. Nou. 7. constituit vt ne ἐμφύτευσις transeat in heredes nisi sint filij aut nepotes, aut coniuges, ac in coniugibus id exigit, vt eorũ nominatim facta sit mentio. Nou. 120. prędia dari emphyteutico iure deminuta sexta pensionis subsistentis parte. No. 7. nihil diminuit si ea quæ nunc sunt subsistit pensio minor sit ea quę iam olim ab initio fuerit, Nouella 120. πεοάστει in perpetuum dari pro modo præsentis reditus. No. 7. ad tempus dari vt alia quælibet prædia & si pretiosissimum sit E πεοάστειον, vilissimus autem reditus, tantum emphyteutici canonis nomine præstari quantum xx. annorum reditus, collectio faciat: πεοάστεια sunt suburbia, quæ nõ tantum fructui sed & voluptati deseruiunt. Non est nouum posteriore loco positas Nouellas à prioribus emendari, nam earum ordo præposterus est.

b *Alio ve quoquo modo.* Iustinianus constituit in *l. vlt. C. de iur. emph.* vt qui valet ius ἐμφυτευτικὸν vendere aut ἐμπονήματα, id est meliorationes, certiorem faciant dominum eique renuntient quanti pretij emptorem inueniat ei dominum pręferri, & si dominus iam ipse non emat post LX. dies eo inuito ius ἐμφυτευτικὸν aut ἐμπονήματα, vendendi ius potestatemque esse. vendito iure emphyteutico aut venditis τοῖς ἐμπονήμασι nouo emphyteuticario subscribente dominum, & recipere quinA quagesimam pretij partem, qua in re si per duos menses moram trahat dominus, neque vt subscribat, neque vt detur ei quinquagesima vllo id modo desiderari: at donare ius suum ἐμφυτεύτης & legare & dotis nomine dare & pignerare absque domini consensu potest. Et in sola venditione lex Iustiniani valet, vt si pretio rem alienat ἐμφυτεύτης, tantundem offerendo dominus extraneo præferatur. Ergo cuilibet gratificari ἐμφυτεύτης inuito domino potest. quod si pretio rem distrahat, non est cur illum potius quam dominum admittat, & ideo receptum est, vt dominus habeat ius πεοτιμήσεως, plane quinquagesimam domino omni casu præstari plerique putant, quæ sententia rationem habet.

c *Qualem diligentissimus.* Sic in *l. si merces*, §. *pen. D. eod. tit.* Sed cum à conductore dolus tantum & leuis culpa præstetur, cur ait *diligentissimus*? res esset clarior si dixisset *diligens*, sed etsi dixerit, *diligentissimus*, quod videtur obiter dixisse, non ideo tamen summam diligentiam vt Theophilus ait in §. 1. *inf. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* à conductore exigemus.

d *Mortuo* Quidam sunt contractus qui finiuntur morte, vt puta precarium, societas, mandatum, si re integra mors contingat. Cæteri contractus in heredem transeunt, plane ex omnibus contractibus in heredem datur actio. Quę hic de locatione vsusfructus ab Accursio citantur leges ab eo non intelliguntur. Accursius sic eas interpretatur vt eius cui dominus rei suæ vsumfructum locauerit, morte vsusfructus extinguatur, equidem legi multis in locis venditione, stipulatione legato vsumfructum constitui, locatione nusquam: quinimo locatio sui natura dominium non mutat, *l. non solet, D. locat.* dico proprietatis vel vsusfructus dominium, ergo si nullum ius in eius persona constituatur qui vsumfructum conducit, necesse est vt perceptionem solummodo & commodum fructuum conduxerit. quod si est, errabimus, si dicamus morte locationem extingui, arg. *l. necessario*, §. *vlt. D. de peric. & com. rei vend.* Denique si hic est sensus *l. si domina, C. de vsufr.* cur ait Imperator *etiam*: nam hoc videtur dicere, etiamsi mortuus sit fructuarius, proprietario vtendi fruendi causam denegandam non esse, quo dicto nihil est stultius. Credo in *d. l. si. domina, &* in *l. si socrus C. de iur dot.* eandem speciem contineri, & hanc esse vtriusq; legis sententiam, vsumfructũ non extingui morte eius cui fructuarius vsumfructum locauerit, Lex ait *Si domina proprietatis*, quæ scilicet tibi proprietatem in dotem dedit *vxori tuæ, vsumfructum locauit.* Sensus est proprietatem lucro mariti cedere ex pacti conuentione, vsumfructum non considerari: at si vxor marito proprietatem in dotem dederit fructuaria vsumfructũ, mortua in matrimonio vxore quasi extincto vsufructu, plenam proprietatem hoc est fundum (vt ait *l. si socrus*) maritus habiturus est, *in d. l. si socrus*, *nam* nota est diuersę sententiæ.

CAP. XXV.

De societate.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοπραξίαν appellant, aut vnius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

§. 1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes: hæ seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sunt, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. 2. De illa sanè conuentione quæsitum est. si Titius

& Seius inter se pacti sunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes dāni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse æstimauit, & ob id non esse ratam habendam. Seruius Sulpitius, cuius sententia præualuit, contra sensit: quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sępe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucij sententiam obtinuit, vt illud quoque constiterit posse conuenire, vt quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod & ipsum Seruius conuenienter sibi existimauit. [b] Quod tamen ita intellegi oportet, vt si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intellegatur lucri esse.

§. 3. Illud expeditum est, si in vna causa pars fuerit expressa: veluti in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem seruari.

§. 4. Manet autem societas eo vsque donec in eodem cōsensu perseuerauerint. At quum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Sed planè si quis callide in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorū socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat quod [c] non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

§. 5. Soluitur adhuc societas etiam morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. sed & si consensu plurium societas contracta sit: morte vnius socij soluitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerit.

§. 6. Item si alicuius rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

§. 7. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si vniuersa bona socij publicentur: nam quum in eius locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. 8. Item si quis ex socijs mole debiti prægrauatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica aut priuata debita, substantia eius væneat, soluitur societas, sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, noua videtur incipere societas.

§. 9. Socius socio vtrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine quęsitum est. præualuit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. [f] Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

SCHOLIA.

a *Contra naturam.* Pactiones contra naturam contractus nullius momenti sunt, *l. cum precario, D. de prec.* nam hoc in ἐμφυτεύσεως contractu singulare est, vt contra eius naturam interpositæ pactiones valeant ex Zenonis & Iustiniani constitutionibus.

b *Quod tamen.* Quint. Mucius scribit non posse ita societatem contrahi vt aliam lucri, aliam damni partem socius ferat, quę sententia sic accipienda est vt ne lucri quod superest, omni damno deducto alia pars feratur, sed obtinuit sententia Seruij, ideoque si conuenerit vt primus lucri duas, damni tertiam, secundus damni duas lucri tertiam partem ferat, & lucrum sit c. & x. damnū xxx. deductis xxx. reliqua xc. quæ supersunt ita diuiduntur vt Primus LX. Secundus XXX. ferat, quod si omni lucro compensato damnum supersit xxx. ad primum, ad secundum xx. pertinent: Similiter si conuenerit vt primus damnum nullo modo sentiat, sint autem in lucro ccc. in damno c. deductis c. quę secundo imputantur, cc æqualiter inter eos diuiduntur. sententia Mutij ita accipi non potuit, vt si damni simul & lucri partes fiant, ne alia sit pars damni à lucri parte, quoniam compensatis concurrentibus quantitatibus lucri & damni, id quod superest vel omnino lucrum est vel damnum, nec fieri simul lucri & damni vlla diuisio potest. De illa societate nunquam fuit dubitatum quæ ita coitur, vt primus lucri tertiam, damni tertiam secundus lucri duas, damni itidem duas partes ferat, quoniam eam valere constat. Denique non fuit de illa dubitatum quæ ita contrahitur, vt primus lucrum, secundus damnum sentiat, quoniam hanc Leoninam esse constat. *l. si non fuerint, D. eod. tit.*

CAP. XXVI.

De mandato.

MAndatum contrahitur quinque modis, siue sua tantum gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, superuacuum est & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

§. 1. Mandantis tantum gratia interuenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt negotia eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo sponderes.

§. 2. Tua & mandantis: veluti si mandet tibi vt pecuniam sub vsuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa, tibi mandet, vt cum reo agas periculo mandantis vel vt ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§. 3. [b] Aliena autem causa interuenit mandatum: veluti si tibi mandet vt Titij negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes.

§. 4. Sua & aliena, veluti de communibus suis & Titij negotiis gerendis tibi mandet, vel vt sibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio sponderes.

§. 5. Tua & aliena: veluti si tibi mandet vt Titio sub vsuris crederes: quod si vt sine vsuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. 6. Tua gratia interuenit mandatum: veluti si tibi mandet, vt pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diuerso vt feneres potius quam in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, & & ob id non est obligatoriū: quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei cui dabitur: quum liberū cuique sit, apud se explorare an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, vt quæsitum sit an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: [c] quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

§. 7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto,

aut

aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda tibi mã-det. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen vllam habes aduersus Titium actionem.

§. 8. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. vt ecce si quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi vt fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. adeo quidem vt Sabino & Cassio placuerit, etiamsi vsque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diuersæ scholæ auctores rectè vsque ad centum aureos te acturum existimant. quæ sentẽtia sanè benignior est: Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, vt sibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandasse intelligitur, vt minoris si possit, emeretur.

§. 9. Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit.

§. 10. Item si adhuc integro mandato mors alterius interueniat, id est, vel eius qui mandauerit, vel illius qui mandatum susceperit soluitur mandatum. Sed vtilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mãdatum, posse te agere mandati actione: alioquin iusta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto soluerint, liberari eos: quum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari. quia alij soluissent quam cui soluere debuerint.

§. 11. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autẽ consummandum est, aut quamprimum renunciandum, vt per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, vt integra causa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestiuè renunciandi.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

§. 13. In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et vt generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interueniente mercede locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

SCHOLIA.

a *Mandantis tantum.* Quærit Accursius in *l. 2. D. eod.* an mandatum contrahatur si quis mandet Titio vt sibi pecuniam cedat, & putat credita pecunia nullam esse mandati obligationem, *l. idemque §. si quis Titio D. eod. tit.* At si Titius ita vti receperat pecuniam non crediderit, atque ob eam rem mandator effectus sit, non video cur non Titius mandati iudicio teneatur.

b *Aliena autem causa.* Hoc casu nihil mea interest expleri mandatum. alioquin & mea gratia interuenit mandatum tuum. quamobrem agere non possum vt mandatum impleatur: ei enim cuius nihil interest actio dari nulla potest, *l. qui fundum, D. loc. l. si procuratorem, §. mandati. D. mand. l. si inter, §. vlt. D. de pignor. l. 5. & seq. D. si seru. vind.* Adimpleto mandato ex vtroque latere mandati actio est, qui Titio negotiorum gestorum nomine obligatus sum, *l. nam & Seruius §. vlt. l. si quis mandato, D. de neg. gest.* & ita accipienda Digest.

A est *l. si remunerandi, §. si tibi mandauero, D. mand.* nec obstat *l. si procuratorem, §. si tutores, D. eod.* quoniam quasi tutor atque ideo sua nedum pupilli gratia mandauit. Alias igitur mandati est actio ante impletum mandatum, non postea, alias postea, non etiam ante, alias vtroque tempore.

c *Qua non aliter.* Superiore casu etiamsi aliter facturus non esses, mandati actio cessat: hoc casu mandati ita demum actio competit si aliter facturus non esset: illo tua tantum gratia, hoc tua & aliena mandatum intercedit, & de hoc casu omnino intelligendus est Vlpianus in *l. si remunerandi §. plane, D. eod. tit.* Si tibi credituro Titio sub vsuris mandauero vt Titio sub vsuris crederes, magis est vt mandati non tenear, quandoquidem mihi cum res tua agatur studio ita præcurris, vt nihil incitatio mea animũ tuum augere posse videatur: contra quam si tibi credituro sine vsuris aut etiã negotium Titij gesturo, qua in re nulla tua res intercedit, auctor fuero vt in instituto perseuerares: nam verisimile est cohortationem meam nonnihil addere ad id ad quod iam tua sponte tendebas, extra rem tuam tamen, *l. 3. §. fin. & l. prox. D. de neg. gest.* Cætera quæ ad hunc Titulum pertinent scribenda tradidi in *lib. 4. Codicis.*

CAP. XXVII.

De obligationibus quasi ex contractu.

POst genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem ex contractu nasci intelleguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt: quasi ex contractu nasci videntur.

§. 1. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, vltro citorque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori, contraria quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ij, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur, negotia quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui vtiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contra iste quoque tenetur vt administrationis rationem reddat. quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret: si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

§. 2. Tutores quoque, qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelleguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditoribus eius obligauerit.

§. 3. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi diuidundo iudicio, quod solus fruct9 ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intellegitur propriè ex contractu obligatus,

quippe nihil inter se contraxerunt. sed quia non ex maleficio tenetur: quasi ex contractu teneri videtur.

§. 4. Idem iuris est de eo qui coheredi familiæ erciscundæ iudicio ex his causis obligatus est.

§. 5. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede neq; cum defuncto vllum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intellegitur.

§. 6. Item is cui quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus, vt si certiorem rationem sequamur, magis (vt supra diximus) ex distractu quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur vt distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

§. 7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest quod per errorem non debitum solutum sit. sic namq; definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex his causis non debitum solutum, repeti non posse, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. nostra autem Constitutio, quum vnam naturam omnibus legatis, & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentũ in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quę sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur.

Cap. XXVIII.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

EXpositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos & filios nostros: vt tamen quod per seruos quidem nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum proprietatis & vsusfruct. quam nostra decreuit Constitutio: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, scilicet patre actionem mouente secundum nouellæ nostrę Constitutionis diuisionem.

§. 1. Item per liberos homines, & alienos seruos quos bona fide possidemus adquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra adquirant.

§. 2. Per eum quoque seruum, in quo vsumfructum a vel vsum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.

§. 3. Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certum est, excepto eo, quod vni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si vnius domini iussu seruus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, vt illi tantum adquirat, qui hoc ei facere iussit, vt supra dictum est.

Scholia.

a *Vel vsum.* Abest *vel vsum.* à quibusd. lib. idq; probabilius est, nam vsuarius operas serui locare vel alij vendas concedere & ex operis eius nullo modo acquirere potest, etiamsi Theoph. contradicat ex sua re dũtaxat, acquirere & ministerio eius ad suum vsum vti potest, hoc enim est vti, illud frui, *l. plenum §. si vsus, l. per seruum, D. de vsu. & habit.*

Cap. XXIX.

Quibus modis obligatio tollitur.

TOllitur autem omnis obligatio solutione eius, quod debetur a vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec tamen interest quis soluat vtrum ipse qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore vel inuito solutio fiat. Item si reus soluerit, etiam ij qui B pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

§. 1. Item per acceptilationem tollitur obligatio.

§. 2. Est autem acceptilatio imaginaria solutio: Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptũ? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Grecè potest acceptum fieri: dummodo sic fiat, vt Latinis verbis solet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα? ἔχω λαβών. Quo genere (vt diximus) tantum eę soluũtur obligationes quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consen-C taneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolui. Sed & id quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, b pro parte recte soluitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. Est prodita stipulatio quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, vt omniũ rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana nouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est, Quidquid te mihi ex quacunq; causa dare facere oportet, oportebit, præsens in diemve, quarumq; rerũ mihi tecum actio, quaq; aduersus te petitio, vel aduer-D sus te persequutio est, eritve, quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quæq; earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. Item ex diuerso Numerius Negidius interrogauit Aulum Ageriũ: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo, acceptumque tali.

§. 3. Præterea nouatione tollitur obligatio: velut si id quod tu Seio debeas à Titio dari stipul. sit. Nã interuẽtu nouę personę, noua nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem: adeo vt interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti si id quod tu Titio de-E beas à popillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. non idem iuris est si à seruo quis fuerit stipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: forte si cõditio aut dies, aut fideiussor adiciatur, aut detrahitur. Quod autem dixim⁹, si conditio adiciatur, nouationem fieri: sic intellegi oportet vt ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit. alioquin, si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem quum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quas-

dam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit Constitutio quæ apertissime definiuit tunc solum nouationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerũt alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam ei accedere: vt maneat ex vtraque causa obligatio secundum nostrę Constitutionis definitionem, quã licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

§. 4. Hoc amplius, eæ obligationes, quę consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint vt fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureorum: deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt discederetur ab ea emptione & venditione inuicem liberantur. Idem est in conductione & locatione & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

S C H O L I A.

a *Vel si quis consentiente.* Aut corpora debentur aut quantitates, id est, quæ pondere, numero vel mensura constant. Si corpora debeantur, aliud pro alio inuito creditori non soluitur; si quantitates, eadem species non soluitur, eiusdem vero generis, non etiam alterius speciei creditori soluitur. At in ciuilibus solutionibus nihil interest vtrum corpora an quantitates debeantur. Sunt tamen plerique casus in quibus corpora in obli-

A gatione sunt, quantitates in solutione: & ex diuerso aut vna quantitas in obligatione, alia in solutione, de quibus nihil hoc loco attinet dicere.

Vel inuito solutio. Si quis soluerit aut iudicium acceperit pro alio, vel si id quod alius debet nouandi causa promiserit, vel si creditor ab alio nouandi causa stipulatus fuerit, etiam inuitus atque ignorans liberabitur: idque naturali ac ciuili iure comparatum est, *l. soluendo, D. de negot. gest. l. si Stichum, in fine, D. de nouat.* solutione, *l. si debitor tuus D. de solut.* Inuitus tamen etiamsi in eum modum liberatus sit negot. gestor. non obligabitur, *l. vlt. C. de neg. gest.*

b *Pro parte recte solui.* At non cogitur creditor pro parte debitum accipere, nisi cum de reliquo debitor parat est litigare, *l. quidã, D. si cert. pet.* aut nisi fauor libertatis

B interueniat, *l. cum heres, §. item si decem, D. de statulib.*

c *Nulla est.* Superius dixit, inutilis est. nulla igitur, id est inutilis: quoniam non ciuilis sed naturalis est posterior obligatio, nulla vero in veterem debitorem actio restitutoria hoc casu competit: tunc enim restitutoria actio competit, præterquam si dolus creditoris arguatur, cum aut restitutione in integrum aut exceptione aliqua, quæ ab initio vtilis fuit, posterior obligatio inutilis efficitur: at hoc casu ab initio inutilis fuit obligatio, & eo creditor contentus sciens prudensque priorem obligationem abiecit, & hanc sententiam Accursius retulit & vero probare debuit.



DOMINI IVSTINIANI
AVG. INSTITVTIONVM
INCIPIT
LIBER QVARTVS.

C A P. I.

De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

CVM expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur vt de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illę quidem (vt suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur, hæ vero vnius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: velut ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

§. 1. Furtum est contrectatio rei b fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

2. §. Furtum autem vel à furuo, id est, nigro dictum est, quod clam & obscurè fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id est, auferendo, vel à Gręco sermone qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

§. 3. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto coherentes quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit: & qui

Digest.

C in olivueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quamdiu in eo olivueto aut vineto fur deprehensus sit. d Imo vlterius furtum manifestum extendendum est, quandiu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, siue in publico, siue in priuato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo peruenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus, intellegitur, nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§. 4. e Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita & inuenta sit: nam in eum propria actio constituta est, quãuis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum

D dicitur quum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: vtique si ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quę appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, id est, concepti & oblati & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei

furtiuæ hodie ſecundum veterem [f] obſeruationem non fit: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: quum manifeſtiſſimum eſt, quòd omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint, & celauerint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt. A

§. 5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſerui quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

§. 6. Furtum autem fit non ſolum quum quis intercipiendi cauſa rem alienam amouet: ſed generaliter quum quis alienam rem inuito domino contractat. [g] Itaque ſiue creditor pignore, ſiue is apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur: ſiue is qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quam cuius gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum B vtendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

§. 7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intellegant, id inuito domino facere: eumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum. at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri. optima ſanè diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

§. 8. Sed ſi credat aliquis inuito domino ſe rem commodatam ſibi contractare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, quum Titius ſeruum Mæuij ſollicitauerit vt quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit, Mæuius dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrum furti an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo, nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolum furti actionem: ſed & ſerui corrupti contra eum dari. Licet enim is ſeruus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducerent, tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus: ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum qui facilè poſſit corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

§. 9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſit, ſubreptus fuerit.

§. 10. Aliquando & ſuæ rei furtum quiſque committit: veluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

§. 11. Interdum furti tenetur qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt cuius ope aut conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope conſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit ſciens cuius gratia commodauerit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. 12. [h] Hi qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtiuam cauſam cadit, nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem reuertatur, ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia vlla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero ope conſilio alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia verum eſt ope conſilio eius furtum factum eſſe.

§. 13. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi eius interſit rem non perire.

§. 14. Vnde conſtat creditorem de pignore ſubrepto furti [i] actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere. adeo quidem vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competit actio furti.

§. 15. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta [k] mercede certa acceperit, eaque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, C quum iudicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poteſt. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamuis dominus ſit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti competere placuit quam ſi ſoluendo ſint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint, tunc, quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſaluam eſſe. Idem eſt & ſi in partem ſoluendo ſint fullo aut ſarcinator.

§. 16. Quæ de fullone, & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam vt ille fullo mercedem acci- D piendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque qui commodatum vtendum percipit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini voluntate ſit, ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accepit, mouere deſiderat, ſiue furti aduerſus eum qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit, illum qui rem vtendam accepit, penitus liberari. ſin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accipit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubre- E ptam aduerſus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. ſin autem neſcius & dubitans rem non eſſe ſubreptam apud eum, commodati actionem inſtituit, poſtea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem peruenire: tunc licentia ei concedatur, & aduerſus furem venire nullo obſtaculo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem, niſi domino ab eo ſatisfactum eſt. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimum eſt, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituit, ignarus rem eſſe ſubreptam: poſtea autem hoc ei cognito, aduerſus furem tranſiuit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit,

quemcumque causæ exitum dominus aduersus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in partem, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§. 17. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de causa si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse: furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

§. 18. In summa sciendum est quæsitum esse an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem si proximus pubertati sit, & ob id intellegat se delinquere.

§. 19. Furti actio siue dupli, siue quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persequutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet: condictio autem aduersus furem ipsum heredemve eius, licet non possideat, competit.

SCHOLIA.

a *Furtum est.* Solius possessionis furtum fit, *l. 1. § Scæuola, Si quis testa. lib.* Qui rem alienam, quam non tenet, aufert, possessionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius vtitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit vtitur, vsus, id est, naturalis possessionis, depositarius, si pro suo possidere instituat eam rem, quam in re depositi tenet, ciuilis possessionis. Sola cogitatio furem non facit, sed etiam contrectatio furem non facit, cum contrectatione cogitationem etiam furis exigimus.

b *Fraudulosa.* Ex quo apparet, furtum tunc duntaxat fieri, cum quis rem quæ ab alio possidetur, ipse possidere incipit, vel cum rem quam naturaliter possidet, contra quam liceat, aut vltra quam liceat, possidet, & hoc est quod ait Scæuola, possessionis furtum fieri, si nullus sit possessor furtum non fieri, proinde rei hereditariæ furtum non fieri, *l. 1. §. Scæuola, D. si quis testam. lib. esse iuss.* vt ostendimus in *l. 1. C. an seruus ex suo fac. post. man. ten.*

c *Lege naturali.* Furtum natura turpe est, vnde consequens est furti actionem iure naturali famosam esse, enim vero tutelæ pro socio, mandati, depositi iure ciuili famosę sunt actiones.

d *Imo vlterius furtum.* Eiusdem rei sæpe furtum fit assidua contrectatione, at tum, vt Paulus ait initio, id est, faciendi furti tempore constituere visum est manifestus nec ne fur esset, *l. 6. D. de furt.* faciendi vero finis vt ex Massurio Sabino Aulus Gellius scribit lib. xi. noct. At. Hic est cum perlatum est furtum quo ferri cœperat. quandiu igitur eo perlatum nō est, si deprehendatur furtum manifestum est. quia faciendi tempore deprehensum est. Idem est si interim cum furto aliquis visus fur & fugatus sit nec deprehensus, *l. 7. D. eod.* & sic accipiendum est quod ait in hoc loco Iustinianus. *Visus vel deprehensus*, nec enim satis est furem videre nisi ad eum comprehendendum accurramus. Porro euenire potest, vt quis eiusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur sit, *l. vulgaris, D. de furt.* Ait lex *quod tollere non poterat*, quoniam si totum tollere potuit, non rei tantum ablatæ, sed & totius fur est, totus fur nec manifestus rei ablatæ fur manifestus & nec manifestus, quia & rem illam aperto armario semel contrectauit & inde reuersus cum ea deprehensus est priusquā quo destinauerat ferret. an igitur rei ablatę nomine furti manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum tenebi-

Digest.

A tur? Dices licere domino quam voluerit prius actionem exercere, & quod amplius in altera est consequi, quæ generalis est concurrentium ex vno facto actionum definitio, *l. qui seruum, D. de oblig. & action.* Hic vero non vnum sed duo facta sunt: & ideo vtraque actio competit, *l. inter omnes §. fin. D. de furt.*

e *Conceptum furtum.* Furti concepti, item furti manifesti actio est ciuilis, id est ex 12. Tab. vt auctor Gellius lib. 11. verum sublata est actio ciuilis, & iure prætorio introducta est furti concepti actio tripli, furti manifesti actio quadrupli. eodem iure furti oblati actio est tripli, vt idem auctor scribit, & Paulus *lib. 2. Sent. tit. de furtis.* Sensitque de iis actionibus Caius in *l. 3. D. qui satisd. cog.* nullæ enim aliæ in triplum ex iure antiquo actiones sunt. Porro furti etiam nec manifesti actio in duplum prætoria est: item prohibiti, item non exhibiti furti actio, sed eæ quanti fuerint igno-
B ratur. furti manifesti vel nec manifesti soli fures tenentur. Cæteris etiam non fures, illæ ei cuius interest dantur, concepti ei qui concepit & inuenit, vt Paul. in eodē libro scribit. Oblati ei cui res furtiua oblata est, prohibiti ei qui concipere voluit, non exhibiti ei qui concepit. Hic videnda sunt ea quæ scripsimus ad §. *ex maleficiis, inf. de action.*

f *Obseruationem.* Id est testibus præsentibus aut per lancem & licium, vt Aulus Gellius scribit *l. 11. cap. vlt. & lib. 16. cap. 10.* quod sic ab Sex. Pompeio explicatum est. Lance inquit, & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiæ aut virginum præsentiam.

g *Itaque siue creditor.* Difficilis est quæstio quid veniat in actione furti, vtrū id quod interest, an verum rei pretium de qua dicere institui. furti aut dominus agit, aut
C non dominus, condictione solus dominus. Si dominus agat, furti æstimatio fit duplo vel quadruplo, quāti res vnquam plurimi fuit, non quanti domini interfuit, vt ait *l. in furti, D. de furt.* quod sic accipiendum est, si nihil amplius domini interfuit, *l. si vendidero §. 1. D. de furt.* nam si amplius interfuit quam sit ea res quæ surrepta est, dicam eius etiam quod interest duplum quadruplumve præstari, vt puta si seruus surreptus sit, non serui tantum, sed & hereditatis seruo delatæ pretium duplari aut quadruplari, *l. si quis vxoris §. vlt. D. eod.* Item si tabulæ surreptæ sint, non tantum tabularum pretium, sed & adscriptam summam duplari aut quadruplari, & hoc Paulus tradit in *l. fullo, §. vlt. eod. tit.* Vlpianus vero in *l. qui tabulas, eod.* vt est in Pande-
D ctis Florentinis. Qui tabulas, inquit, amouet, furti tenetur, non tantum pretij ipsarum tabularum, verum etiam summæ quę in his tabulis continetur. Eadem ratione qui lancem rasit & pretij lancis, quoniam totius lancis fur est, & eius quod interest nomine furti tenetur, *l. si quid fur §. fin. D. eod. tit.* Denique si surreptus sit seruus quem sub pœna tradendum promisi, in furti actione hoc quoque æstimabitur, *l. inficiando §. 1. D. eodem.* ex quibus liquido constat, actionem furti etiam in id quod interest dari. Vlpianus in *d. l. in furti*, non sic loquitur vt in *l. 1. §. considerandum, D. de tutel. & rat. distrah.* tractat de actione rationibus distrahendis,
E in qua precium rei tantum duplicari dicit non etiam quod pupilli interest, sed in furti, inquit, actione non quod interest quadruplabitur aut duplabitur, sed rei verum pretium: quamobrem non tantum id quod interest sed etiam verum rei pretium venire significat, nec enim dicit, sed tantum rei verum pretium: at quid dicemus si non dominus furti agat, & placet id solummodo quod interest, non etiam verum rei pretium æstimari, *l. furtiuam, l. si vendidero §. 1. D. de furt.* & huic rei argumento est actio vi bonorum raptorum, *§. fin. inf. tit. prox.* & ita paterfamilias surrepti nomine aget, fur-

ti in id quod intereſt, verbi gratia in pretium hereditatis in ſpecie §. *interdum*. Rurſus quæri ſolet, ſi quis rei non lucrifaciendæ, ſed vel vſus vel poſſeſſionis cauſa rem contrectet quanti fiat æſtimatio agente domino. Et melius eſſe dicetur vt non rei fiat æſtimatio, ſed eius tantummodo quod vere furto intermiſſum eſt, id eſt vſus aut poſſeſſionis, quæ ſententia Hugolino & Azoni placuit & mihi probatur: æquum enim non eſt vt rei nomine teneatur qui rem ipſam non interuertit.

Hi qui in parentum. Si ſeruus domino, filiusfamil. Patri, libertus patrono, cliens patrono, mercenarius conductori furtum faciat, furti actio non naſcitur, ſi filius matri, ſi emancipatus, patri furti vel in factum actio naſcitur, dominus ſeruo furtum facere non poteſt: at ſi pater filiofamilias, filiove emancipato furtum faciat, furti aut in factum actio naſcitur idem iuris eſt ſi mater filio. De liberto cliente, mercenario loquor quandiu in domo morantur, quia ſi in domo non morantur furti tenentur: ex diuerſo autem ſi patronus liberto aut clienti furti vel in factum, ſi conductor mercenario omnimodo furti actio naſcitur. De vxore videamus an marito furti teneatur. Conſtante matrimonio in factum tenetur vel condictione ſine cauſa, ſecuto diuortio rerum amotarum, furti re ablata poſt diuortium, quinetiam filiusfamilias patri vtili actione, id eſt, in factum tenetur auctore Vlpiano in *l. ſi quis vxori, D. de furt.* quæ ſententia extendenda & porrigenda eſt ad libertum & clientem, & mercenarium.

i *Actione.* In Notis priorib. poſt verba, alio datur: adde: Quibus quidem de furto agentibus, domino, quia plerumque nihil eius intereſt, furti actio non datur, quanquam interdum accidit vt fur tribus reſpondere cogatur; vſuario, creditori, proprietario *l. inter omnes* §. *hac actio, D. de furt.* cui omnino applicandum eſt quod ad verbum, *Hoc amplius*, Accurſ. notat: nam ſi culpa creditoris adeſt, agit in ſummam pignoris, dominus nihil agit. ſi culpa abeſt, agit in ſummam debiti, dominus in reliquum, & eo pertinet *l. eum qui* §. *omnes, &* §. *ſeq. D. de furt.* Verum vt furti actio competat, non id tantum exigimus intereſſe ex honeſta cauſa, ſed etiam faciendi furti tempore rem teneri ab eo cuius intereſt: ij igitur furti actionem non habent, pater, tutor, curator, negotiorum geſtor, protutor, procurator, emptor rei nondum traditæ, fideiuſſor coloni, aut commodatarij vxor, is cui ex ſtipulatu vel ex teſtamento debetur, *l. is cui, l. eum qui, in prin. &* §. *an pater, l. qui iniuriæ* §. *qui alienis, l. is cuius intereſt, D. de fur. l. etiam, in fine, D. ſol. mat.* Illud vero non ſemper exigimus, vt res culpa eius qui tenet ſurrepta ſit: nam creditori etiamſi culpa abeſt in ſummam debiti furti actio competit, quoniam eius intereſt, in rem ſibi cautum eſſe.

k *Mercede.* Quid ſi neque conſtituta neque promiſſa ſit merces? Et placet fullonis actionem eſſe, quia & iis caſibus fullo cuſtodiam præſtare debet. Domino autem abunde conſulitur per actionem mandati aut præſcriptis verbis.

l *Quam ſi ſoluendo ſint.* Pignore ſurrepto ſine culpa creditoris, non tantum creditori, ſed etiam domino furti actio datur. quod ſi culpa creditoris interueniat, ſoli creditori datur furti actio, debitori pignoratitia datur in id quod debitum & debiti duplum excedit, *l. creditoris, D. de furt.* Sublatis veſtimentis ſine fullonis culpa, furti actio ſoli domino datur, quia nihil fullonis intereſt. quod ſi adeſt culpa fullonis, ac ſoluendo ipſe par exiſtat, ſibi, ſin minus ſoli domino furti actio datur. Idē dicemus in caupone & exercitore nauis qui ſaluum fore recepit, *l. eum qui* §. *vlt. D. de furt.* nam ſi ſoluēdo ſit, ipſe furti actionē habet, *l. 1.* §. *1. D. furt. adu. naut. l. 4. D. naut. caup. ſtab.* ſin minus, dominus electionē habet, *l. 3.* § *vlt. & lib. 4. eodem tit.* In creditore cuius culpa pignus periit, hac diſtinctione non vtimur,

A quia cum eo non agitur antequam pecunia ſoluta aut pro ſoluta habita ſit. prius itaque creditor furti agit quam pignoratitia conueniatur. At locator prius ex locato agere poteſt quam furti agatur. quæ in fullone diximus eadem olim obtinuere in commodatario, ſed à Iuſtiniano emendata ſunt.

CAP. II.

De bonis vi raptis.

QVi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem inuito domino cōB tractat, quam qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt eum improbum furem eſſe, ſed tamen propriam actionem eius delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio vtilis eſt etiā ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit: Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſequutio, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſequutio: vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum eſt enim leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amouet,

§. 1. Quia tamen ita competit hæc actio, ſi dolo malo quiſque rapuerit, qui aliquo errore inductus, ſuam C rem eſſe exiſtimans, & imprudens iuris eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcilicet conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam, melius a diualibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, vt nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſe mouentem, licet ſuam eamdem rem exiſtimet. ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit: rei quidem ſuæ dominio cadere. ſin autem aliena ſit; poſt reſtitutionem eius, etiam æſtimationem eiuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, Conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in inuaſioD nibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa omni rapina homines abſtineant.

§. 2. In actione non vtique expectatur rem in bonis actoris eſſe: nam ſiue in bonis ſit, ſiue non ſit, ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſiue locata, ſiue commodata, ſiue etiam pignorata, ſiue depoſita ſit apud Titium, ſic vt interſit eius eam rem non auferri, veluti ſi depoſita re culpam quoque promiſit, ſiue bona fide poſſideat, ſiue vſumfructū in ea quis habeat, vel quod aliud ius, vt interſit eius non rapi: dicendum eſt competere ei hanc actionem, vt non dominium accipiat, ſed illud ſolum, quod ex bonis eius, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia eius ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iiſE dem cauſis omnes habere actionem.

SCHOLIA.

a *Diualibus conſtitutionibus.* Etiam ſi hoc loco de Valentiniani duntaxat, Theodoſij & Arcadij conſtitutione, id eſt, *l. ſi quis in tantam, C. vnde vi*, Iuſtinianus loquatur, exponam tamen ſimul vt earum inter ſe differentia intelligi poſſit, & Conſtantini & Grat. Valent. Theodoſij & Zenonis & Iuſtiniani Conſtitutiones. Conſtantinus ait in *l. 5. C. vnde vi*, eum qui per vim poſſeſſionem alienam inuaſerit pœna legitima teneri, id eſt, lege Iulia de vi publica aut priuata, *l. 4. eod. tit.* eum qui ſine vi per errorem aut incuriam domini poſ-

sessionem alienam occupauerit, hac pœna non teneri, per errorem existimans rem suam esse, per incuriam domini sciens eam rem suam non esse. Cæterum possessionem restitui debere, qua actione non dicit. Existimo vindicationem competere, & hoc quidem mihi exploratum est ita esse cum per errorem rem alienam occupauit at si per negligentiam domini, parata sunt hoc casu in eum ciuilia ea remedia recuperandæ possessionis causa in eum qui vim fecerit ex Constitutione Iustiniani. ea est *l. vlt. C. vnde vi.* porro ad eos qui vi inuadunt aut rapiunt res suas, res alienas, quas credunt esse suas, pertinet constitutio. *l. si quis in tantam.* Cuius sententia hæc est. Qui vi rapuerit aut peruaserit rem suam vt dominio cadat, qui rem alienam siue bona, siue mala fide, vt rem ipsam & æstimationem rei domino præstet. hoc si ante litem contestatam vel ante sententiam
B aliquis vim fecerit, quod in *l. si quis in tantam*, ita exprimitur *ante euentum iudicialis arbitrij.* sic enim lego *non aduentu*: sic legit Accursius, sic legitur in *l. non ab re eod. tit l. plerosque, C. Theod. eod.* Sic habent veteres Codices. idem & ante Valent. Theodo. & Arcad. pridem in lite finium constitutum fuit, *l. 4. C. fin. reg.* & à D. Marco in eis qui debitores exigerent sua auctoritate, *l. sed & partus, §. vlt. l. extat, D. de eo quod met. cau. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi.* quod D. Marci decretum Iustinianus sequitur in Nou. 60. nam id quoque D. Marcus constituit, vt tales creditores lege Iulia teneantur, id est, vt tertia parte bonorum multentur & infames fiant, quod trahi etiam debet ad speciem *l. si quis in tantam.* Cæterum si post sententiam secundum
C se dictam, suppressa ea sua auctoritate possessionem alienam occupauerit, iure suo cadit, & hæc est Constitutio Grat. Valent. & Theod. in *l. meminerit, C. eod.* Zenonis Constitutio ad conductores eosque pertinet qui precario rogauerunt, si quidem domino rem suam repetente eam contra ius fasque vsque ad sententiam retineant, neque restituant: placet autem vt vltra rem & æstimationem rei præstare compellantur, *l penult. C. eod, l. penult. C. de locat.* Dixi vsque ad sententiam, quod huius Constitutionis est proprium.

CAP. III.

De lege Aquilia.

Damni a iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum est, vt b si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. 1. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantum quæ pecudum numero est, cauetur: eo pertinet vt neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intellegamus, sed de iis tantum quæ propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus E
refert:

Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

§. 2. Iniuria autem occidere intellegitur, qui nullo iure occidit. Itaque c latronem qui occidit, non tenetur: vtique si aliter periculum effugere non potest.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa eius nulla inueniatur: nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa quisque hac lege tenetur.

A §. 4. Itaque si quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum traniecerit, distinguitur: Nam si id à milite in campo, eoue vbi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa eius intellegitur. si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. 5. Item si putator ex arbore deiecto ramo seruum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamauit, vt casus euitari possit, culpæ reus est. si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intellegitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit, quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

§. 6. Præterea si medicus qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit seruus, culpæ reus est.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo seruum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. 8. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si seruus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. 9. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, vt si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse huius legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.

§. 10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea quæ diximus: sed eo
D amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si seruum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam iussu tuo adiret. nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum vnam, vel ex quadriga equorum vnum occiderit, vel ex comœdis vnus seruus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui supersunt.

§. 11. Liberum autem est ei, cuius seruus occisus fuerit, & iudicio priuato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

§. 12. Caput secundum legis Aquiliæ in vsu non est.

§. 13. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque si quis seruum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulnerauerit, siue eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent: damnum iniuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim vstum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solum fracta, aut vsta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque de-

teriora facta, hoc continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri.

§.14. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit.

§. 15. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte Plurimi verbum adiectum fuisset: nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo vsa est.

§.16 Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur. aut si quis alieno seruo persuaserit vt in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit, vtilis actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum, aut de ponte, aut de ripa, in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod proiecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intellegi poterit: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit: quum non sufficiat, neque directa, neque vtilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri, veluti si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret,

SCHOLIA.

a *Iniuria.* Ex hoc loco iam dudum sic restituenda esse verba legis Aquiliæ in *l. 2. D. eod. tit.* Qui seruum alienum alienamve quadrupedem, id est pecudem. sed hic error frequens est in libris nostris vt pro, id est, *vel* scriptum inueniatur, vt in tit. *si ager vectigal. l. sciendum §. possessor, D. qui satisdat. cog. l. de pupillo §. meminisse, D. de nou. oper. nunt.* Plane priore legis parte continentur pecudes.

b *Quæ pecudum numero.* Pecudes sunt animalia quæ gregatim pascuntur vt iumenta, armenta, oues, item & capræ, de quorum differentia quædam scripsi *in lib. 2. tit. de seruit.* Bestiæ non continentur, vt puta leones, vrsi, apri, pantheræ, & aliæ quadrupedes quarum fera est natura, exceptis elephantis & camelis, propterea quod dorso collove domantur, *d. l. 2. §. fin.* Bestias cum dicimus, feras bestias dicimus, Vlp. in Frag. Elephanti, inquit, & cameli quamuis collo dorsòve domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt: denique canes non continentur, quia etsi bestiarum numero non sint, pecudes etiam non sunt. Similiter ex XII. Tab. actione de pauperie bestiæ non continentur: cæterum canes continentur, ex lege Pesulania vt Paulus scribit *lib. 1. Sent.* quidam Codices habent *Posolania*, credo legendum *lege Solonia*: nam & de cane hoc Solonem constituisse Plutarchus scribit, & ex hac lege Solonia vt opinor sumpta est lex XII. Tab. de pauperie, de pauperie, inquam, quadrupedum nedum pecudum. Præterea hac parte legis continentur quadrupedes, non alia animalia, vt puta anseres, gallinæ, phasiani, columbæ, pauones, aues, sed neque apes continentur, quod & in actione de pauperie locum obtinet, *l. pen. D. si quad. paup.* Verum & bestiæ, & canes, & aues, & insecta animalia sequenti parte legis continentur, *l. quemadmodum §. hac actione. D. ad leg. Aquil.*

c *Latronem qui occidit.* Latrones sunt qui prædæ causa vitæ hominum insidiantur. grassatores qui vitæ non insidiantur proximi sunt latronibus, *l. capitalium §. grassatores, D. de pœn.* ab eis diuersi sunt fures: vt vero illi impune occidi possunt, quæro an & fures possint, & inuenio nocturnos quoquo modo, diurnos autem si se telo defendant occidi posse, si tamen in vtrisque idipsum cum clamore occisores testificentur, *l. si pignore §. furem, D. de fur. l. 4. D. ad leg. Aquil.* idque ius est ex XII. Tab. auctoribus Caio & Aulo Gellio & M. Tullio, sed ab ea lege discessum videtur: nam in fure nocturno hoc etiam Vlpianus exigit, vt telo se defendat in *l. furem, D. ad leg. Cornel. de sic. l. sed & si quacumque §. 1. D. ad leg. Aquil. l. nec timorem §. pen. D. de eo quod met. cau.* quæ sententia hodie locum obtinet in ciuitatibus. nocturni vero agrorum populatores quoquomodo occidi possunt, ex Constitutione *l. 1. C. quand. lic. vnicuique.* & ita quidem has leges recte Constantinus interpretatur *lib. 5. epitom.*

d *Item si putator.* Hic vero legis Corneliæ pœna non afficitur, quia dolo caret, *l. in lege, D. ad leg. Corn. de sicar.* sed in metallum damnatur auctore Paulo *lib. 5. Sent. eodem tit.* atqui pœna legis est insulæ deportatio: grauius ergo punitur culpa quam dolus, quod minime admittendũ est: fuit olim pœna legis insulæ deportatio: hodie honestissimi deportantur, iis proximiores capite puniuntur, humiliores vel cruci affigũtur, vel ad bestias damnantur, & hoc Paulus in eodem loco, & alij quidam tradunt in *l. 3. §. vlt. l. pen. D. eod. tit.* Cæterum in *l. 3.* cum ait, vel bestiis subiici, intelliguntur hæc verba *in crucem tolli*, aut *in furcam tolli*, vt in *l. recusare, D. ad Trebell.* cum ait, *vel per epistolam* intelliguntur hæc, *per nuncium*, & in *l. proinde §. 1. D. ad leg. Aq.* aut *absentem*, intelligitur *præsentem*, & sic in *l. 5. §. prætor ait, D. de iis qui effud.* Sed ad rem, qui ex lege Cornelia bestiis subiicitur, in hac specie in metallum damnatur. qui capite punitur, in insulam deportatur, qui deportatur, relegatur: nam hoc exigit pœnarum personarumque inter se ratio. At recte Paulus hanc pœnarum distinctionem omisit. Enimuero putator est artificij nomen vt machinarius, vt statuarius, quo honestiores personæ non funguntur, & de his quidem hactenus. Illud generaliter in hoc tractatu notandum est, non tantum serui, sed & liberi hominis nomine Aquiliam dari. De seruo directam esse, de libero vtilem. Cessare enim verba legis Aquiliæ, neque in libero homine iniri eam æstimationem quæ lege Aquilia continetur. Cęterum de filiofamilias vtilem Aquiliam patri competere, *l. 5. §. vlt. l. qua actione, in princip.* & in *§. si colluctatione, D. ad leg. Aquil.* de se liberum quemque vtiliter experiri, *l. liber homo, D. eod. tit.* at vero quid illa actione contineatur, satis, *l. qua actione.* demonstrari. Liberum de se experiri si vulneratus sit, occiso libero homine, heredi eius legis Aquiliæ actionem non dari, *l. huic scripturæ, §. fin. & l. seq. l. nam sicut §. fin. eod. tit.* Illud etiam in hoc iudicio notandum est, damnum dari posse sine contumelia & cum contumelia, id est, si damnum iniuriæ causa datum sit duplicem actionem esse, Aquiliam & Iniuriarum. Si damnum iniuria, id est, culpa datum sit, solam Aquiliæ legis actionem esse, *l. 5. §. 1. D. eod. tit.* simili modo solam iniuriarum actionem esse si contumelia fiat sine damno, *l. si seruus seruum §. cæterum D. eod.* In actione furti & bonis raptis de damno quæri: eum enim qui furatur aut rapit, damnum non dare, hoc est rem non lædere, denique contumeliam non facere, quamobrem

rem nec iniuriarum eos neque legis Aquiliæ teneri: & merito hanc priuatorum delictorum differentiam inductam esse.

Cap. IV.

a *De iniuriis.*

GEneraliter iniuria dicitur, omne quod non iure fit. specialiter, alias contumelia, quę à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriæ accipitur: alias iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. quum enim prętor vel iudex non iure contra quem pronuntiat, iniuriam accepisse dicitur.

§. 1. Iniuria autem committitur non solum quum quis pugno, puta, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. sed & si cui conuitium factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum, b aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: siue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

§. 2. Patitur autem quis iniuriam non solum persemetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per vxorem suam: id enim magis prævaluit: Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris: non solum filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoq; & mariti nomine. Contra autem si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

§. 3. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intellegitur, sed domino per eos fieri videtur. non tamen iisdem modis, quibus etiã per liberos & vxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum seruum verberauerit, & in hunc casũ actio proponitur. At si quis seruo conuitium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi seruo iniuria facta sit, æquum est non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

§. 5. Quod si vsusfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intellegitur.

§. 6. Sed si libero, qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. idem ergo est & in seruo alieno bona fide tibi seruiente, vt totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

§. 7. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ pœnę erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare, vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in seruili persona non immerito seruatur. vt aliud in seruo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

§. 8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitat, siue in conducta, vel gratis siue hospitio receptus sit.

§. 9. Atrox iniuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit, vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit. Parui autem refert vtrum patrifamilias an filiofamil. talis iniuria facta sit. nam & hæc atrox æstimabitur.

§. 10. In summa sciendum est, de omni iniuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et si quidem ciuiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Si autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, vt viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§. 11. Non solum autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curauit, vt cui mala pugno percuteretur.

§. 12. Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideo si quis iniuriam derelinquerit, hoc est, statim vt passus, ad animum suum non reuocauerit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

Scholia.

a *De iniuriis.* Eleganter Paulus in *li. 5. Sentent.* aut lege aut more, aut misto iure constitutam esse iniuriarum actionem dicit. lege xii. tab. de famosis libellis, de membris ruptis, & ossibus fractis, de membris ruptis pœna est xxx. assium, de ossibus fractis è pacto talio est, id est si de redimenda talione reus pacisci nolit, quo pertinet *l. si tibi §. 1. de pact.* vbi ipso iure, id est ex xii. tabul. Sed tamen vt actio legis xii. tabul. pacto tollitur, ita & cæteras omnes iniuriarum actiones pacto tolli receptum est, *l. non solum, §. proinde & si pactum, de iniur.* itemque iureiurando id quod in lege Cornelia expressum trahitur ad edictum prætoris, *l. 5. §. hac lege, D. de iniur.* Sed furti ex lege xii. tab. pacto tollitur vt indicat ille *§. 1. & l. iuris gentium, §. si paciscar. D. de pact.* at si neque talionem redimere neque pati reus velit, lite æstimata à iudice reum damnari Aulus Gellius auctor est in lib. 20. quod iuri prætorio conueniens est. Cętera de talione scripsi in *l. 2. Cod. de fid. inst.*

b *Aut carmen.* Si M. Tullio credamus in lib. 4. de Repub. quæ & imperatorib. probata est in *l. 1. C. de fam. lib.* Arnobius lib. 4. aduers. gentes de hac simulque prætoria actione in hunc modum scribit: *Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita decemviralibus scitis euadere noluistis impune, ac ne vestras aures conuitio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis.* vnde quod ait *l. 5.*

§. *si quis librum, D. de iniur. & fam. lib.* eum qui famosum libellum scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret adiecto eius nomine in quem libellus scriptus est, aut vero alieno, aut nullo, ex lege intestabilem esse iuberi, de XII. Tabul. intelligi non potest. multo minus de lege Cornelia quæ facta non scripta coercet. Sed an de lege Iulia: nam de famosis libellis quædam tribuuntur Augusto. Sed hoc tantum abest vt Augusto tribuatur, vt Suetonius Tranquillus scribat, intercessisse eum ne Senatus auctores libellorum intestabiles esse iuberet: quamobrem in §. *si quis librum*, legendum opinor ex S. C. ex quo etiam Vlpianus subiungit, eos esse intestabiles qui ἐπιγράμματα, vel quid aliud sine scriptura in notã aliquorum produxerunt: item qui emendum vendendumque curauerunt ei qui indicauerit præmium constitui, seruo forsitan pro præmio & libertatem dari. Confirmat opinionem meam quod S. C. quæ tunc necessarium esse S. C. ait, cum hæc sine nomine edita sunt, quod tamen falso legi tribuitur in § *si quis librum*, nec enim quod ait *sine nomine* sic intelligere debemus, sine auctoris nomine, cum hoc solo distet accusationis libellus ab famoso libello, quod hic auctorem nunquam habeat, ille habeat, vt perspici potest *ex Tit. de famosis libellis in Cod. Theodo.* Animaduerti etiam non ita dudum in *l. 1. D. de offic. consul.* vbi est *ex S. C.* scribendum *ex lege*, nimirum quia ibi de lege Ælia Sentia tractatur.

c *In medij actus homine.* Quem hic medij actus hominem, Vlp. in *l. item apud* §. *etenim multum*, *D. de iniur.* idem præcipiens, mediastinum vocat. Et quidem mediastini in vrbe post actores & dispensatores collocantur, cuius generis sunt atriarij, focarij, & qui alia ædium ministeria curant, *l. 1.* §. *cæterum*, *D. nau. caup. stab. l. vlt. D. de ope. ser.* Ruri post aratores vel post vinitores, auctore Columella.

Cap. V.

De obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.

SI iudex litem suam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur. sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & vtique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea rem æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam sustinebit.

§. 1. b Item is ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita vt alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intellegitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest si acciderit alicui nocere. quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero quod deiectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero viuat nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rem ęquum iudici videtur actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id quod inutilis factus est.

§. 2. c Si filiusf. seorsum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo ei⁹ deiectum effusumve sit, siue quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod & in filiofam. iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit.

§. 3. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto, quod in naui aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum quorum opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum vteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quę heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

Scholia.

a *Si iudex.* In factum actio in eum competit qui male iudicauerit. Cæterum tam is qui imperitia, quam qui sciens prudensque male iudicauerit litem suam facit, hic quidem & infamis fit, *l. vlt. Cod. de pœn. iud.* & criminaliter accusari potest, & veram litis æstimationem præstare cogitur, *l. filiusf. D. de iudic.* ille neque infamis fit neque accusari potest, & quanti visum iudici fuerit, non quanti ea res est tenetur, atque ita non omnino litem suam facit, denique ex maleficio non tenetur. Possis dicere, imperitiam esse maleficium, quod lege Aquilia is teneatur, qui per imperitiam damnum dedit, §. *præterea, sup. tit. prox.* Imperitia quidem ipsa non est maleficium, nec .n. quod ignarus sum iuris aut medicinæ, idcirco versor in maleficio, sed & quod quis imperitè facit, quamuis re ipsa maleficium sit, iure tamen ciuili maleficium non est, sed ὡς ἁμάρτημα ἢ ὡς ἄδικον, vt Aristotel. scribit: quamobrem qui imperitè iudicauit non ex maleficio, sed velut ex maleficio tenetur. iure ciuili imperiti iudicis sententia maleficio annumerari potuit: at quia nullo iure ciuili maleficio annumeratur, ideo maleficium non est. Verum enimuero damnum etiam leuissima culpa datum, maleficium est, quia ita lex Aquilia constituit, *l. in lege, D. ad leg. Aquil.* Rursus possis dicere, non esse cur imperitus iudex litem suam faciat, nimirum quia appellatione sententia corrigi potest, vel si confirmetur, quia non est æquum obligari eum, de quo pronunciatum sit bene iudicasse. Aut appellari à iudice potest, aut non potest, si appellari potest & priore sententię suffragetur is qui appellatus est, nulla est actio: sin minus hac actione causæ appellationis sumptus, viatica, damna præstantur: quod si appellari aduersus eum non potest, necesse est vt is periculum totius rei vt suum agnoscat, & hoc nimirum illoque modo litem vel causam suam facit, vt est in *l. 2. Cod. Theod. quan. appell. non recip.* Quęrit Acc. an hęc locum habeant in iudicibus compromissariis? sanè ita videtur si dolo, *l. pen. C. de pact.* non sit imperitia, nisi talis sit is in quem compromisimus qui iuris peritiam profiteatur, & populo certatim omnibus ad eum confugientibus exhibeat, qui hic ab Accurs. citatur, §. *ex Nou. de iudicibus*, subdifficilis est, eius tamen nisi me fallo sententia hæc est. Arbiter aut ex compromisso aut ex iureiurando cum à se tum à partibus præstito adiri solet, *l. 4. C. de recep. arbit.* hoc Iustinianus mutat: namque constituit, vt ex compromisso non ex iureiurando adeatur. si ex iureiurando adeatur, & male arbitratus fuerit, si quidem dolo malo periurij sui Deus vindex erit, si imperitia, nullum est periurium, at neutro casu partes vlla alia re quam iurisiurandi religione obligabuntur, nam vt olim obtinuit ex *d. l. 4.* actionibus propositis arbitrio parere non compellentur. Sed de his satis.

b *Item is ex.* Actio in factum de effusis & deiectis non est ex maleficio: nam plerumque in habitatorem datur, qui nihil ipse omnino nocuerit, quo casu cum legis Aquiliæ actio deficiat, luce clarius est in *l. 5.* §. *cum autem, D. de his qui effud.* legendum esse, *Cum autem hac*

actione. Sed si idem sit habitator & deiector, vtraque actio competit, sed hæc plenior esse videtur. Actio in factum de positis in suggrunda vel protecto non est ex maleficio, nam in habitatorem vel dominum ædium plerumque datur, qui in eis partibus posuit etiamsi id non deciderit & nocuerit. Sed si nocuerit, forsitan possit & vtilis & legis Aquiliæ actio competere. Porro hæc actio popularis est, illa ex secundo tantum capite popularis est, id est, si liber homo perierit, aut si libero homini nocitum erit: itaque hæc nunquam heredibus datur, illa datur heredibus ex primo capite, in heredem vero nunquam: hæc semper est annua, illa ex secundo tantum capite. Actio de male iudicato eadem ratione non est ex maleficio, quia plerumque in imperitos datur, possit tamen & in iniustum iudicem dari.

c *Si filiusfamilias*. Nam si cum patre habitauerit, ipse pater suo nomine ex edicto tenebitur etiamsi effuderit filius, aut deiecerit aut posuerit, neque ad quantitatem peculij eam actionem coangustari vllo vnquam in loco præterquam in Accursij & Doctorum commentariis scriptum legi. proinde nullo loco ad fidem faciendam accommodato, quanquam non ignoro quod & superius annotaui, in dominum habitatorem si seruus deiecerit, has actiones dari cum hac adiectione, aut noxæ dedere, *l. 1. §. si seruus*, *l. si vero §. prætor*, *D. de ijs qui deiec. vel effud.* Sed cum in filiofamilias noxæ non sit locus, non ideo actionem qua pater proprio nomine conuenitur ad peculij quantitatem exigemus: nam si hoc in filiofamilias obseruari conuenit, cur non & in seruo? planè filiumfamilias hoc casu suo nomine vtili actione non teneri non negabo. facit *l. si vero §. cum autem*, & *§. si id quod*, *De ijs qui effud.* Sed vna dicam contentos nos esse debere, vt in *l. licet §. possumus*, *D. naut. caup. stab.* Similiter si seorsim à patre iudicauerit, ipse solus tenetur non pater, *quid* inquiunt, *si cum patre*? & vtrumque pro sua portione teneri placet, & per omnia similes sunt casus deiectionis & iniquæ pronuntiationis. *de §. item si exercitor*, scripsi in *tit. C. de inst. act.*

Cap. VI.

De a actionibus.

SVperest vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio b quod sibi debetur.

§. 1. Omnium actionum quibus inter aliquos apud iudices c arbitrosve de quacumque re quæritur d summa diuisio in duo genera deducitur: e aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit vnusquisque aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu proditæ sunt actiones in personam per quas intendit aduersarium f ei dare aut facere oportere, & aliis g quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quā Titius suam esse affirmet, & h possessor dominum se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. i Æque si agat ius sibi esse fundo forte vel ædibus vtendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorū, veluti si agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciédive, k vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vsufr. & de seruitutibus prædiorum rusticorū, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtendi,

Digest.

A fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet, ei vero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget l rem actoris m esse. Sane vno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

§. 3. Sed istæ quidem n actiones, quarum mentionem habuimus, o & si quæ sunt similes, p ex legitimis & ciuilibus causis q descendunt. Aliæ autem sunt quas præ-
B tor r ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem quam in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere: ecce plerunque ita permittitur in rem agere, vt vel actor diceret se quasi vsucepisse, quod non vsuceperit: vel ex diuerso possessorem diceret aduersarium suum non vsucepisse, quod vsuceperit.

§. 4. l Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet. sed quia sanè durum
C erat, eo casu deficere actionem, inuenta est à prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se vsucepisse, t & ita vindicat suam esse, quæ actio, Publiciana appellatur, quoniam primum à Publicio prætore in edicto proposita est.

§. 5. x Rursus ex diuerso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius qui in ciuitate esset, vsuceperit, permittitur domino si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc y intra annum rescissa vsucapione eam petere: id est, ita petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis z quibusdam & aliis simili æquitate motus prætor a accommodat: sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. 6. b Item si quis in fraudem creditorum rem suam
D alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus ex sententia præsidis c possessis, permittitur ipsis creditoribus, d rescissa traditione eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

§. 7. e Item Seruiana & quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur qua f de rebus coloni, quę pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem, quas creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro de-
E bito obligata, vtraque hac appellatione continetur, sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

§. 8. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra Constitutione, quum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea, quasi superuacua, iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item prętor proposuit de peculio seruorum, filiorumque familias, & ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.

§. 9. De constituta autem pecunia cum omnibus agi-

tur quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint. nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint: iure ciuili tenentur. A

§. 10. Actiones autem de peculio ideo aduersus patrem dominumve comparauit prætor: quia licet ex contractu filiorum seruorumve ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item seruorum, condemnari eos.

§. 11. Item si quis postulante aduersario iurauerit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei soluatur: iustissimè accommodat ei talem actionem per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.

§. 12. g Pœnales quoque actiones h bene multas ex sua iurisdictione introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ex albo eius i corrupisset: & in eum qui patronum k vel parentē in ius vocasset, quum id non impetrasset: item aduersus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles. B

§. 13. l Præiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt per quas quæritur, an aliquis liber an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam causam habet, per quam quæritur an aliquis liber sit. cæteræ ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intellegitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Planè odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur, effectū est vt extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones. condicere enim est denunciare prisca lingua. nunc vero abusiuè dicimus, condictionem actionem in personam esse qua actor intendit dari sibi oportere. nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit. C D

§. 16. m Sequens illa diuisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam mixtæ sunt.

§. 17. Rei persequendę causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur ferè omnes rei persequendæ causa comparatę videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor, itemque cōmodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinę, naufragij causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso apud quem depositum sit n aut cū herede eius ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio. E

§. 18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. o Pœnam tantum persequitur quis actione furti. siue enim manifesti agatur quadrupli, siue nec manifesti dupli, de sola pœna agitur. nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius aduersus furem etiam condictio est rei.

§. 19. p Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur: pœnæ autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio q de damno iniuriæ mixta est, non solum si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, r qui in eo anno integer & magni pretij fuerit secundum iam traditam diuisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis s vel alijs venerabilibus locis legati t vel fideicommissi nomine, dare distulerint vsque adeo, vt etiam in iudicium vocarentur. tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

§. 20. Quædam actiones u mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidēda hereditate. Item x communi diuidundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid cōmune est vt id diuidatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus iudicijs permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: & si vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

§. 21. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptę sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs compluribus causis.

§. 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni iniuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. y Item serui corrupti. quæ competit in eum, cuius hortatu consiliove seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriose viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerū quas fugiendo seruus abstulit, ęstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea quę supra diximus.

§. 24. Tripli vero quum quidam maiorem veræ æstimationis quantitatem in z libello cōuentionis inseruit & ex hac causa viatores, id est, exequutores litium, ampliorem summā a sportularum nomine exegerint. tunc enim id quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur: vt in hoc triplo, & simplum, in quo damnum passus est connumeretur. Quod nostra Constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege condictitia emanare.

§. 25. Quadrupli, veluti furti manifesti, item de eo quod metus causa factum sit, deque ea pecunia quæ in hoc data sit, vt is cui datur calumniæ causa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia ex nostra Constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium qui contra Constitutionis normam à reis quidquam exegerint.

§. 26. Sed furti quidem nec manifesti actio, & serui corrupti à cęteris de quibus simul loquuti sumus eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt: at illę, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia & interdum depositi inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt: non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem vsque quo iussu magistratuum nostrorum conueniantur. In confitentem vero ante quam iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simplum redditur.

§. 27. Item actio de eo quod metus causa factum sit à cæteris de quib. simul loquuti sumus, eo differt: quod eius natura tacitè continetur, vt qui iudicis iussu ipsam

rem actori reſtitua, abſoluatur. quod in ceteris caſibus non ita eſt: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod & in furti manifeſti actione.

§. 28. Actionum autem quædam ᵇ bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto negotiorũ geſtorum mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ ercifcundæ c communi diuidundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur,& ea quæ d ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quãuis enim vſque adhuc incertum erat, ſiue inter bonæ fidei iudicia connumeranda ſit hereditatis petitio e ſiue non: noſtra tamen Conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

§. 29. f Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudiciis: ſed quum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem inuenientes omne ius, quod res vxoria ante habebat cum multis diuiſionibus in actionem ex ſtipulatu, quę de dotibus exigendis proponitur transtulimus: merito rei vxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu quę pro ea introducta eſt, naturam bonę fidei iudicij tantum in actione dotis meruit, vt bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. g Præferri autẽ aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, h quum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius i prouidentia hoc induximus.

§. 30. In bonæ fidei autem iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, vt ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtrictis iudiciis ex reſcripto Diui Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio eas compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit: vt actiones ipſo iure minuant, ſiue in rem ſiue in perſonam, ſiue alias quaſcumque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſatis impium eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

31. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus niſi arbitrio iudicis is cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ex noxali cauſa ſeruum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem quam in perſonam inueniuntur. In rem veluti Publiciana Seruiana de rebus coloni, Quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item quum id quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionib⁹ & k ceteris ſimilibus permittitur iudici ex bono & æquo ſecundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

§. 32. Curare autem debet iudex, vt omnimodo quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiam ſi l de incerta quantitate apud eum actum eſt.

§. 33. Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, m quam ad eum pertineat: cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat, nec facile in integrum à prætore reſtituebatur, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim ſicut in aliis cauſis cauſa cognita ſuccurrebatur, n lapſus iuuentute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa iuſti erroris interueniebat vt etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam maiori vigintiquinque annis ſuccurrebatur. veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant vt

A plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus, autem quatuor modis petitur: o re, tempore, loco, cauſa. Re: veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur viginti petierit; aut ſi is, cuius ex parte res eſt, totam eam, vel maiore ex parte, ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim qui tardius ſoluit quam ſoluere deberet, minus ſoluere intellegitur: eadem ratione qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco ſibi ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci in quo ſibi dari ſtipulatus fuerit: verbi gratia, ſi is qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intellegitur, quia vtilitatem quam habuit promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei p pura intentione: propter

B quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur. in qua ſcilicet q ratio habetur vtilitatis, quę promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones, diuerſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratę non in omnibus regionibus ſub iiſdem vſuris fenerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo vt ſibi detur ſtipulatus eſt, pura actione recte agit: idque etiam prætor mõſtrat, ſcilicet quia vtilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intellegitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: vt ecce ſi quis ita à te ſtipuletur, hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat: veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intellegitur, quia in eo genere ſtipulationis r promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam

C an hominem ſoluere malit. Qui igitur pecuniam tantũ ſibi vel hominẽ tantũ dari oportere intendit, eripit electionẽ aduerſario: & eo modo ſuam quidẽ conditionẽ meliorem facit, aduerſarij vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, vt eodem modo peteret quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat, aut generaliter vinum ſtipulatus, ſpecialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intellegitur. quia electionem aduerſario tollit, cui ſtipulationis iure liberum fuit, aliud ſoluere, quam quod peteretur. Quinetiam licet viliſſimum ſit,

D quod plus petat, nihilominus plus petere intellegitur: quia ſæpe accidit vt promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod maioris pretij eſt. Sed hęc quidem antea in vſu fuerant: poſtea autem ſ lex Zenoniana & noſtra rẽ coercuit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum: ſtatui oportet quod Zenonis diuæ memoriæ loquitur Conſtitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitũ: omne, ſi quod forte damnum vt in ſportulis ex hac cauſa acciderit, rei contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, ſicut ſuprà diximus, puniatur.

E §. 34. t Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: velut ſi quum ei decem debentur, quinque ſibi dari oportere intenderit, aut ſi quum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit: in reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium in eodem iudicio condemnat, ex Conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis.

§. 35. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, ſed in eodem iudicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittimus: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento ſibi dare oportere intenderit

quod ex stipulatu debetur.

§. 39. Sunt præterea quædam actiones quibus non solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum consequimur: modo minus: vt ecce si in peculium filij seruive agamus. Nam si non minus in peculio sit quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur. si vero minus inueniatur: eatenus condemnat iudex quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intellegi debeat, suo ordine proponemus.

§. 37. Item u si de dote iudicio x mulier agat: placet eatenus y maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur. si minus: in tantum quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est: quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. 38 Sed & si quis cum parente suo patronove agat, item si socius cum socio, iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conueniatur.

§. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt minus quisque consequatur quam ei debebatur. Nãque ex bono & æquo habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa præstare oportet: in reliquum eum cum quo actum est condemnare, sicut iam dictum est.

§. 40. Eum quoque qui creditoribus suis,[z] bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur. inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

SCHOLIA.

a *De actionibus.* Actiones aut legis sunt aut alterius iuris, *l. Barbaricis, D. de offic. præt. qui apud eum*, inquit, *egerunt vel lege vel quo alio iure.* Legis actiones sunt XII. Tab. actiones, *l. 2. §. deinde ex ijs, & §. ita in ciuitate, aut est ius quod lege continetur, D. de orig. iur.* Alterius iuris vt legis Aquiliæ, legis Iuliæ, ex S. C. Trebelliano, ex S. C. Sabiniano, iuris Honorarij actiones. legis actiones compositæ sunt ab Appio Claudio Cæco, peruulgatæ à Cneo Flauio scriba eius: sunt & aliæ compositæ & enuntiatæ ab Sexto Ælio, *d. l. 2.* quæ non tantum de iure suo experiundi, sed etiam emancipationum, manumissionum, adoptionum, cessionum, quæ fiunt in iure, & omnium ciuilium negotiorum formam continent. §. 1. *Nou. const. quæ de dignit. l. fin. C. de ijs qui à non dom. manum.* Apud eos magistratus est legis actio apud quos legitimi solemnesque actus perfici possunt, *l. 3. D. de offic. procons. l. 1. D. de off. iurid. l. 1 C. de adopt.* vt apud vrbanos & prouinciales magistratus, non tamen apud omnes magistratus municipales: tamen non omnibus duumuris data est legis actio, *l. fin. C. de rei vindic. lib. l. magistratum, D. de adopt.* quæ lex de magistratu municipali intelligenda est, qui ita simpliciter in libris nostris fere semper appellatur: alioquin frustra additum in ea, *apud quem legis actio est.* nam omnes vrbani & prouinciales magistratus plenam legis actionem habent, & hoc confirmat Paulus *lib. 2. tit. 26.* Vlpianus in *l. nemo, D. de reg. iur. nemo* inquit, *alieno nomine lege agere potest, quia scilicet lex ei agendi facultatem non dedit, nisi tutor sit, curator, aut procurator aut cognitor.* vnde Cicero in diuinatione, *quis igitur*, ait, *neget oportere eorum arbitratu lege agi, quorum causa lex sit constituta?* & in oratione pro Roscio Comœdo: *Quid interest*, inquit, *inter eum qui per se litigat aut cognitorem dat? qui per se litem contestatur, sibi soli petit: alteri nemo petit, nisi qui cognitor est factus.* Dixi, legis actionem omnem legitimum actum significare: ex quo apparet falsum esse quod Theophilus scribit, actionem dici ab eo quod agamus, id est, ante nos pellamus inuitos aduersarios: idem vero significamus cum simpliciter actionem dicimus: Latinis quidem auctoribus actio nudum actum significat, vt & in *l. vel obligatus, D. de liber. cau. l. 3. §. sed si debitorem, D. de don. int. vir. & vx.* quibus male quidam addiderunt *l. iurisgentium, §. idem Marcellus, D. de pact.* Ait lex, in tutelæ actione, id est, inquiunt, in tutelæ actu & administratione. equidem longe secus sentio: nam vt si post diuortium vel post emptionem conueniat, pacta non insunt: ita si post tutelam conueniat, ea lex dicit pacta non inesse, idque sequitur Accursius: Verum Iurisconsultis nostris actio actum legitimum, id est solemnem & formalem actum, formulam legitimam, formalem actionem significat. eodem nempe modo Sueton. formalem epistolam dixit in *Domitiano.* Sanctorum conciliorum auctores epistolam formatam, cuius solemnitas exposita est ab Attico quodam episcopo, vt in libris conciliorum relatum est, & in *l. in lege Falcidia §. fin. D. ad leg. Falcid.* Formale pretium, id est, præscriptum & formatum à contrahentibus: & formalis obseruatio verbaque formalia in *l. in testam. C. de testam.* quæ à Theophilo in *§. sed olim, de legat.* τὰ τυπικὰ ῥήματα appellantur. Quamuis autem omnis actus legitimus & formalis actio est, tamen formulæ ac viæ iuris omnes quibus ius nostrum persequimur, hoc proprio signatæ nomine sunt, vt puta condictiones, vindicationes, persecutiones, præiudicia, interdicta, prætoriæ stipulationes: condictiones sunt in personam, vindicationes in rem, & sunt ordinariæ actiones, condictiones, solemus actiones appellare: petitionis autem verbo vindicationes significantur, *l. pecuniæ §. actiones, D. de verb. sign. l. actio, D. de oblig. & actio.* & inde nomen petitioni hereditatis. Persecutiones per abusionem actiones dicuntur: nam actiones nihil aliud sunt quam formulæ, inde formula hypothecaria in lib. xx. Digest. formula Fabiana apud Paulum lib. 3. Sent. id est, actio Fabiana de qua disputatur in *tit. si quid in fraud. pat.* formula de dolo malo apud Ciceronem in *2. de offic.* formula vulgaris in *l. si seruus, D. de furt.* id est actio de peculio vel noxalis, formula communi diuidundo, familiæ ercifcundæ, finium regundorum, apud Vlpian. in *Frag. tit. 19.* Persecutiones autem non sunt formulæ, vnde recte Vlpianus tractans de fideicommissorum persecutione in Fragmentis, *fideicommissa*, inquit, *non per formulam petuntur vt legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, aut Prætoris qui fideicommissarius vocatur, in prouinciis vero præsidum prouinciarum.* Actiones sunt ordinariæ, persecutiones extraordinariæ: actiones in iudicio, id est, apud iudices pedaneos, persecutiones in iure, id est, apud prætorem vel præsidem instituuntur: hodie omnia iudicia sunt extraordinaria, id est, nec solemni more, nec certis præscriptisque formulis exercentur, §. 1. *de succes. sub. quæ fieb. §. fin. de interd. l. ordo, D. de pub. iud. l. actio, D. de neg. gest. l. incerti, C. de interd* Ipsi magistratus de omnibus rebus extra ordinem iudicant, non etiam iure ordinario, pedaneos iudices dant, *l. placet, C. de ped. ind.* Denique in omnibus causis ab Constantino sublatæ sunt iuris formulæ, *l. 1. C. de form. l. in legatis, C. de legat. l. 4. §. fin. C. de recep. arb. l. vlt. C. qui adm. l. quoniam, C. de testam.* quo nomine à Nazario Constantinus in Panegyrico, illustri laude celebratus est, vnde consequens est nullas hodie actiones esse, omnes esse mutatas in persecutiones, nullas esse directas actiones, omnes vtiles esse actiones, id est extraor-

dinarias, nam omnis actio vtilis extraordinaria est. A Proponit nobis Iustinianus Tit. de actionibus, quoniam etsi iure ordinario malit quis hodie quam persecutione vti non prohibetur, nec enim vlla lex extat quæ ius ordinarium prohibeat: fateor equidem in vsu actiones esse desiisse, sed & interdicta in vsu esse desierunt, §. *fin. de interdict.* quorum pleni sunt Pandectarum libri, de quibus ipse etiam Iustinianus in hoc libro vt de actionibus generalem titulum proposuit: præterea sicut ita accipi vult Tit. de interdictis, vt tacite intelligamus vel de actionibus vtilibus quæ vice interdictorum exercentur, qua ratione sic Pandectarum Titulus conceptus est, *de interdictis, siue extraordinarijs actionibus quæ pro ijs competunt*, ita hunc Titulum de actionib. sic exaudire oportet, de extraordinariis actio- B nibus, quia ordinariæ actiones, id est, formales actiones in vsu esse desierunt & versæ sunt in extraordinarias. Sed de interdictorum & actionum definitione videamus. Actiones nihil aliud sunt quam formulæ. An igitur hæc formula, aio te mihi dare oportere, quam Valerius Probus notat, in personam est actio? an hæc, fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure meum esse aio, quam Cicero tradidit in oratione pro Murena, in rem est actio? minime vero: nam hæc carmina dicuntur in contestatione litis, quæ fit superstitibus, vt idem auctor ait, hoc est testibus præsentibus apud prætorem, vt & probat, *l. si cum dotem.* §. *eo au-* C *tem tempore, D. sol matr.* Actiones autem istæ apud prætorem non instituuntur, sed actio in personam ita à Prætore scribitur: L. Titius iudex esto, si paret Primum Secundo centum ex testamento dare oportere, tum primus damnetur, §. *sic itaque, inf.* §. *præterea, inf. de excep.* §. *iis quoque, quib. mod. re cont. oblig.* In rem ita: L. Titius iudex esto, si paret fundum Tusculanum quo de agitur ex iure eum Secundi esse, neque is fundus Primo restituetur, tum Secundus damnetur, idque ex Cicerone ietelligi potest in 4. *act. in Verrem.* Alia formula in personam, alia in rem & generaliter concepta est, alia est stricta, alia arbitraria, in qua talis clausula addita est, *neque restituetur.* Bonæ fidei formula talis est, L. Titius iudex esto, si paret Primum Secundo ex empto dare oportere, tum ex fide bona Primus D damnetur, qua in specie si quis certum petere quam ex bona fide malit, in promptu est certi condictio. Has autem actiones prætor in edictis scribit, *l. 1. D. de eo qui pro tutor. vel curat.* proponit. Scribunt etiam eas & describunt ij quorum res est, *l. 1. D. de eden.* His actionibus vt apparet ex ipsarum compositione prætor iudices addit, & inde iudex additus actioni in *l. cum furiosus, l. iudex. l. si in iudicis, D. de iudic. l. quod si Ephesi, D. de eo quod certo, loco. l. si quo, l. filij. C. famil. ercisc. & in princ. Tit. de off. iud. l. debitor.* §. *fin. D. ad Trebel.* Celsus ait, actio est ius persequendi, id est formula persequendi: nam ius dicit prætor dum formulam dicit. Sed de interdictorum differentia videamus. Actiones sunt formulæ quibus iudicem dat prætor & iudici quem- E admodum iudicet præscribit. interdicta sunt formulæ aut formalia decreta quibus prætor iudicem non dat, videlicet quoties de possessione vel quasi possessione quæritur, sed interim iubet aliquid fieri aut non fieri integra manente actione ex causa interdicti & actione proprietatis, vt ecce si quis me vi deiecerit de possessione fundi, prætor interdicit in hunc modum: quod vi factum erit id restitui iubeo, cui interdicto si non pareatur, prætor ex causa interdicti quanti ea res est actionem pollicetur. Debet autem ex interdicto ei qui deiectus sit statim possessio restitui. Quæ & ob eam causam momentaria possessio dicitur in *l. 1 C. vbi de poss. agri oport.* vbi, inquit, aut vis facta dicitur aut momentaria possessio postulanda est, interdicto scilicet vnde vi, & in *l. momentaria, C. qui leg. per. in iud. hab.* quę lex dicit per quamcumque personam momenti beneficium postulari posse, vt *l. 1. C. si per vim vel alio modo, & l. legit, C. Theod. vnde vi, adde l. 1. C. si de moment. poss. fess.* quę momenti beneficium dicit appellationem remorari non posse, & *l. momentariæ, C. vnde vi.* quæ lex omnium disputatione vexata, hoc meo quidem iudicio dicit, momentariæ possessionis quæstionem interdum, vt puta si de re sit modica, atque ideo si neque publicam neque priuatam vim arguat, sine inscriptione mox agitari, idque confirmat *l. causas, C. Theod. de iurisd. omn. iud.* Hæc ego exposui melius in *l. 1. C. qui accus. non poss.* Ea quidem quæstio semper mox agitatur; & inde nomen momentarię possessioni, quemadmodum rectè Isidorus scribit *lib. 5. Etym.* & momenti beneficium celer reformatio appellatur in *l. si coloni, C. de agric. & cens. lib.* 10 at sine inscriptione de vi non quęritur nisi res sit modica. Cęterum sic dici interdicta videntur quasi interim dicta, idque Isidorus tradit & Anianus apud Paulum. Iustinianus autè quasi inter duos dicta, & Theophilus homilias esse dicit quæ inter duos pronuntiantur. Vt vero maximè distent actiones ab interdictis, illud certe constat generali actionis verbò interdicta comprehendi, *l. actionis, D. de oblig. & act.* Cicero pro Cæcinna: *vtrum hanc actionem habebis qua nos vsi sumus, l. is qui.* §. *si fundus, D. quod vi aut clam.* Adduntur etiam stipulationes prætoriæ cautionales quoniam instar actionum obtineant, *d. l. actionis. l. 1.* §. *cautionales, D de prat. stip. l. non solum, D. rem rat. hab. l. si ambo.* §. *in stipulationibus. D. de compens.* cuiusmodi est cautio legatorum, cautio duplæ, damni infecti, rem pupilli saluam fore: nam hæ cautiones actionum loco à prætore postulantur. vide *l. in conuentionalibus, D. de ver. oblig. l. & ea* §. *non solum, l. non solum, D. de procurat.* & ideo in *l. quod si minor,* §. *fin. de minor.* Ex hoc inquit edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, id est nulla formalis actio aut deficiente actione quę ei interdum substitutur formalis actio: totum enim hoc pendet ex prætoris cognitione, atque ita restitutio in integrum quia nulla formula nititur, extraordinarium dicitur auxilium in *l. in causæ, D. eo. t.* Præterea adduntur prejudicia, de quibus dicemus in §. *præiudiciales.*

b *Quod sibi debetur.* Tam in rem quam in personam actionem comprehendit, quia non tantum obligationē significat, sed etiam falcultatem petendi. Quod nobis dari aut restitui debet. Dantur quæ nostra fiunt, restituuntur quæ nostra sunt. nec male debiti aut obligationis nomen vsurpatur etiam in iudiciis in rem, §. *item si iudicio, inf. De except.*

c *Iudices arbitrosve.* Dicimus arbitrum & arbitrium tutelæ, depositi, pro socio, familiæ ercisc. communi diuidundo, quod metus causa, vt in *tit. arbit. tut. l. fin. D. rem. pup. sal. fore l. pro socio, ff. pro soc. l. arbitrum, l. in iudicio, l. fundus, D. fam. ercisc. l. Lucius, D. depos. l. si cum exceptione.* §. *hæc actio, D. de eo quod met. caus.* quia hæ actiones aut bonæ fidei sunt aut arbitrarię sunt. at ex stipulatu vel ex testamento arbitrium non dicimus, quoniam hæc iudicia neque bonę fidei, neq; arbitraria sunt. Cicero in oratione pro Roscio Comædo scribit, iudicia esse directa, aspera, simplicia, nimirum quia stricti iuris sunt, arbitria in quibus scilicet bonę fidei aut arbitrij clausula adiicitur mitia esse & moderata: iudicis de re nullum arbitrium esse, arbitrum totius rei qua de re agitur arbitrium & facultatem habere, iudicium certum esse, arbitrium incertum. Dubitauere iam olim iurisconsulti de eo an arbitri iudices appellari possint, quamobrem eundem qui bonæ fidei aut arbitrariæ actioni additus esset iudicem & arbitrum nominauere. inde illa formula apud Valerium Probum, te iudicem arbitrumve postulo vti des, fuisse etiam dubitatum M. Tulius scribit, vtrum rem an litem dici oporteret. inde in *l. si defunctus, C. de suis &*

legit. hered. De re vel de lite, id est, de inofficioso testamento, vtroque verbo vtitur, quoniam incertum est vtro potius vtendum sit. De eo etiam dubitarunt vtrum in diem tertium, an in perendinũ dici oporteret. Theophilo arbitri sunt αἱρετοὶ δικασταὶ, quibus verbis significantur recepti, id est, compromissarij iudices, sed errore labitur Theophilus: nam apud compromissarios arbitros nullę actiones instituuntur.

d *Summa.* Id est prima diuisio, sic in tit. *de iur. pers. de oblig. & de interd. inf.* & in Digestis in *Tit. de rer. diuis.* quia plures sunt diuisiones personarum, obligationum, interdictorum, rerum prima diuisio summa diuisio dicitur.

e *At enim in rem sunt.* In personam actio est illa quæ in personam concipitur: vt qua intendimus aduersarium dare aliquid aut facere oportere. In rem actio est quæ generaliter concipitur nulla notata persona: vt si intendamus rem ex iure nostram esse. Simili forma dicimus pacta in rem esse vel in personam, *l. iurisgentium*, §. *pactorum*, *l. si tibi*, §. *pactum, D. de pact.* operis noui nuntiationem in rem fieri non in personam, *l. operis*, *D. de noui oper. nuntiat.* seruitutes aut in rem esse aut in personam, i. aut generaliter rei debitæ aut certæ personæ, *l. Caius*, *D. de ann. leg.* Adde *l. huic stipulationi*, *D. de vsufr. & quemadmodum l. hac autem*, §. *recte*, *D. quib. ex cau. in poss. eat. l. cum vnus*, *D. de bon. auct. iud. poss. l. metum* §. *animaduertendum*, *D. eo quod met. cau. l. apud* §. *metus*, *D. de dol. excep. l. eum qui* §. *quod exigimus*, *D. const. pec.* Seneca in Ludo. *Itaque*, inquit, *ne videar in personã non in rem dicere sententiam, censeo ne quis post hunc diem, &c.*

f *Ei dare aut facere oportere.* Dare, vt dare centum aureos: facere, vt suscipere in se obligationem, *l. si mandato*, §. *quoties*, *D. mand.*

g *Quibusdam modis.* Actio in personam instituitur, non hoc tantum modo, si paret Primum Secundo dare aut facere oportere, sed & alio modo, exempli gratia si apparet Primum cum Tertio depositi agere oportere, tum Primus Secundo damnetur, vt in *l. si tibi, in fine, D. de opt. leg.* si tradere, si restituere oportere, varie enim actio in personam commutari potest. His verbis similia non sunt Caij verba ex variis causarum figuris in *l. 1. D. de oblig. & act.* quæ intelligenda sunt de variis negotiorum formis, in quibus quasi ex contractu & quasi ex maleficio nascitur obligatio, idque *l. 3, eiusdem Tit.* indicat si coniungatur cum *d. l. 1.*

h *Possessor dominium.* Hoc apud Prætorem dicit possessor contra vindicando, & ad hanc contestationem prætor suam actionem conformat.

i *Æque si.* Aut corporales res vindicamus aut incorporales: corporales, aut iuris & vniuersitatis nomine, aut per se singulas vindicamus. vniuersitatis nomine, vt puta legitima hereditatis petitione aut possessoria, & querela inofficiosi testamenti. singulas speciali in rem actione, quæ quidem multiplex est ac varia. Est ciuilis vindicatio, est Publiciana, est Seruiana actio, est vectigalis seu emphyteuticaria actio, superficiaria actio, totidem actionibus specialibus res incorporales vindicamus. Res incorporales dico seruitutes personarum, seruitutes prædiorum rusticorum, seruitutes prædiorum vrbanorum. fructuaria actio in rem nulla est, licet Iulianus contra senserit in *l. 1.* §. *item Iuliano*, *D. de remission.* sed eum Marcellus reprehendit in *l. 1. D. si vsusfr. pet.* quare sententia Iuliani non probatur ab Vlpiano in *d. l. 1.* sed eius argumento Vlpianus vtitur. inde consequens est, vt ex Iuliani sententia fructuarius nouum opus nuntiare possit, *d.* §. *Item Iuliano*, ex aliorum sententia non possit, *l. 1. fin. D. de nou. oper. nunciat.* nam ei soli noui operis nunciatio competit, qui aut prædij, aut seruitutis prædio debitæ vindicationẽ habet. *l. de pupillo* §. *Sextus*, *D. de nou. oper. nunt.* Sequitur etiam, remissionem inutilem esse ex sententia Iuliani, si fructuarius nouum opus nuntiauerit, ex Marcelli autem sententia vtilem esse, *d.* §. *item Iuliano*. in quo tamen vbi scriptum est *vtilis*, legendum est *inutilis*, & ex diuerso vbi scriptum est *inutilis*, legendum, *vtilis erit, neque enim sicut &c.* vt in *l. 2. D. de nou. oper. nunt.* nam vt ait *d. l. 1. de remiss.* verba Prætoris ostendunt remissionẽ ibi demum factam vbi nuntiatio non tenet, & paulo post, remissio, inquit, facta hoc tantum remittit in quo non tenuit nuntiatio. cui addenda est *l. 1. in princ. l. de pupillo.* §. *suis cui nuntiatum.* §. *qui procuratorio, l. prætor, l. non solum* §. *sciendum*, *D. de nou. oper. nunt.* in eadem, *l. 1. de remissio. in fine.* male scriptum est, *detentionem*, pro *petitionem*, vt constat ex *l. ei cui*, *D. de seruit.* Sed iam tempus est explicare quid distet vindicatio rerum corporalium à vindicatione rerum incorporalium. corporalia vindicat is qui ea non possidet, possessor rei corporalis neque confessoriam, neque negatoriam actionem habet auctore Iustiniano in hoc §. & *l. interdum*, *D. vti possi.* quamobrem officium iudicis est in rei vindicatione inspicere an reus possideat: nam rei vindicatio ei datur, qui non possidet aduersus eum qui possidet, vel ei qui rem non tenet aduersus eũ qui tenet, *l. officium*, *D. de rei vindic. l. Celsus*, *D. ad exhib.* Sane depositori in depositarium vindicationem dari probat, *l. 1. C. depos.* quod summè notandum est. Cæterum seruitutis vindicatio etiã possessori competit, *l. & si forte.* §. *1. D. si seruit. vind. l. pen.* §. *fin. D. si vsusfr. pet.* Est autem de seruitutibus duplex actio, confessoria & negatoria, confessoria vindicatur seruitus, negatoria quæ & negatiua dicitur in hoc §. & *in l. vti frui. D. si seru. vind.* vindicatur libertas & negatur seruitus. De rebus autem corporalibus negatoriæ actiones non dantur, differentiæ rationem Theophilus satis aptè in hoc §. exposuit. Igitur duæ præcipuæ sunt differentiæ inter seruitutum & corporum vindicationes. de seruitutibus confessoria & negatoria actio competit, de corporibus confessoria tantummodo. corpora non vindicat qui ea possidet aut tenet, confessoria ac negatoria seruitutum actione vtitur etiam is qui possidet.

k *Suas tollendi.* Immissa sunt trabes aut tigna quæ alio loco requiescunt.

l *Esse.* Credo legendum rem alterius esse, & hoc etiam quidam ex veteri libro annotarunt:

m *Sanè vno casu.* Vnum vero casum quidam referunt ad actiones mixtas, cum tamen hic de meris realibus instituatur sermo, & in mixtis actionibus non satis exploratum sit quis possessoris partes obtineat *l. in tribus*, *D. de iudic. l. iudicium 1. D. fin. reg.* alij referunt ad speciem *l. Papin*, §. *si filius D. de inoff. testam.* in qua is qui possidet querelam proponit, sed contradicendo eam proponit non dicendo. alij ad interdicta. sed nos de actionibus ordinariis tractamus. alij ad exceptiones, quod est stultius. Eguinarius Baro Iureconsultus se in vetere libro scriptum legisse scribit: *Sanè in hoc casu.* quod etsi nusquam ipse aut quisquam alius legisset, ita mihi tamen videretur. mendo facilem causam dedit quod cũ scriptum esset *in hoc* prætermissa vt plerumq; assolet iterata consonante C. & exesa summa linea aspirationis, prima specie *vno* scriptum esse videatur.

o *Et si qua sunt similes.* Eis similes sunt vtiles actiones in rem quę ex interpretatione prudentum dantur. vt puta quę de fundo vectigali proponitur, vectigalis actio proponitur. in *l. si finita* §. *si de vectigalib. D. de dam. inf.* Iampridem placuit emphyteuticario vtilem actionem dari, *l. 1. D. si ager. vectig. id est, emphyteut. pet.* ita actio in rem vtilis qua suo nomine ex prudentum sententia experitur is qui à domino vindicationem redemerit, *l. fin. inf. de hered. vel act. vend.* & vtilis vindicatio seruitutum in specie, *l. seruitutes.* §. *si sublatum, l. si testamento, D. de seruit. vrb. præd.* Sunt ideo vtiles

vtiles actiones directis similes, quod in casu simili dentur, in casu dissimili vtiles actiones non dantur, l. si mensor, D. si mens. fal. mod. l. si vero §. de viro D. sol. matr. vtiles actiones sic dicuntur, quod tendant ad eandem vtilitatem, vel quod eam dari, eadem quæ directas par legum vtilitas postulet, l. quia actionum, D. de præscr. verb. d. §. si sublatum l. non possunt, & l. prox. D. de legib. l. si. longius, in fine D. de iudi.

p *Ex legitimis.* Quæ verba non tantum de 12. tab. sed & de nouis legib. Senatusconf. ac constitutionibus accipienda sunt, quanquam proprie ciuiles actiones sunt xii. tab. actiones, l. 2. C. de quad. præs.

q *Descendunt.* Hæ ipso iure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, § non omnes, inf. c. 12.

r *Ex sua iurisdictione.* Edictis admonemur quid obseruaturus sit prætor in iure dicundo l. 2. §. eodē tēpore, D. de orig. iur. Edicta proponuntur iurisdict. causa, i. vt inde ius dicatur, l. si quis id quod D. de iurisd. ergo edicere est prædicere ius, ius dicere est singulis ius reddere. Legato proconf. mandatur iurisdictio, non tamē potest legatus edicta proponere, quia id in iure dicundo sequi debet, quod proconsul ipse prædixit: itaq; iurisdictionē habet legatus, iuris prædictionem non habet, edicit Prætor actiones pollicendo, ius dicit actiones dãdo, vnde liquido appare multum distare edictum ab iurisdictione Ex sua autem iurisd. Prætor introduxit actiones quæ ex iure ciuili non descendūt & à se solo dantur ac proponūtur. ciuiles actiones licet à Prętore dentur & proponantur, non tamen à sola Prætoris iurisdictione descendunt.

s *Namq; si cui.* Directa ciuilisq; vindicatio domino datur, prętoria aut Publiciana vindicatio bonę fid. emptori datur, vel alii qui ex iusta causa à non domino bona fide rē acceperit, nec dū vsuceperit. Quantum ius ciuile veritati, tantum prætor bonæ fidei tribuit, non ideo tamen dicemus Publicianam actionem esse contra ius ciuile. Sequens actio quæ rescissoria, dicitur, est contra ius ciuile, l. in honorariis, D. de obli. & act. nam contra legē est quod fit vetante lege, l. qui vetante, D. de reg. iur. Vetat autem lex rē auferri ei qui vsuceperit, at nulla lex vetat bonæ fidei emptori amissa possessione cōtra possessorē non dominum rei vindicationē dari, eademque ratione bonorū possessio contra tabulas est contra legē l. quod dicitur, D. de bon. poss. cont. tab. Vnde cognati non est contra legem, hæc supplet, illa impugnat legē. Si igitur possessor verus dominus sit & Publ. experiatur is qui bona fide emit, erit tū hac actio cōtra ius ciuile: ideoq; iusti dominij exceptionem ei opponi iampridē receptum est, l. pen. & l. fin. D. de Publ. in rē act. Cur autē ait, l. mandatū. D. mand. hāc exceptionē causa cognita dari? nempe quod interdū æquū est, Public. contra dominum dari vt in hac specie, Venalitiarius quidã prouinciã proficiscens Romæ mandauit Titio vt mãcipio distraheret, Titio re integra defuncto mãdatū finitū est: heredes Titij errore lapsi mancipia distraxerunt, exequendi mãdati non furandi animo emptores mancipia per vsū acquisierunt quæro an ex prouincia reuersus venalitiarius, qui & ipse à non domino bona fide mancipia emerat, Publiciana vti possit contra emptores qui ea iam vsuceperunt. lex ait eum non inutiliter acturum, sic. n. legendum est, nã nihil ei obstabit exceptio dominij vsucapione acquisiti, cū nō oporteat venalitiariū ob errorē heredū affici damno. Venalitiarius est is qui mancipia ideo cōparat, vt ea illico distrahat, l. 1. §. 1. D. de trib. act. quæ lex male explicatur à nostris hominib dictū de tributoria pertinet ad seruos mercatores, ergo ait lex serui fullones aut sarcinatores, aut textores, edicto nō comprehendūtur, quia non tam in merce quam in artificio versantur, l. & ancillarum, D. de pecul. Sed neq; venalitiarij serui continentur, quia serui quos vendunt non sunt in merce, l. mercis 2. de verb.

Digest.

A sig. l. seruos, §. 2. D. de leg. 3. l. si negotia, D. de neg. gest. l. præcipiunt, D. de ædil. edict. Sed ad rē. Sunt & complures alij casus, in quibus Publiciana contra dominū datur, quos Accurs. notat in hoc loco. Verum hæc actio datur à prætore cū possessor in contestatione litis, eum qui rei vindicationem sibi dari postulat, à non domino comparasse dicit. vel cum bonæ fidei emptor à directa vindicatione cecidit, l. minor §. si seruus, D. de euict. nam hæc actio datur ei qui se a non domino comparasse postea resciuit, prætor autem quasi vsuceperit, ei potius vindicationem dari æquius esse putat quam possessori retentionē qui dominus non est: Iurisconf. in l. eū qui
B à furioso §. Publiciana, D. de Public. Publiciana, inquit, actio ad instar proprietatis nō ad instar possessionis respicit, hoc est non nudã possessionē auocat Publiciana exemplo Seruianæ, l. si cu venditor, D. de euict. Sed proprietatem exemplo ciuilis vindicationis, & per omnia bonę fidei emptorem prætor loco domini habet.

t *Et ita vindicat.* Iurisconsulti dicunt suum esse petere, & suum esse vindicare, l. Quintus 2. D. de aur. & arg. §. ex maleficiis, inf. h. t. l. si cum testamento, D. de except. rei iud.

u *Publiciana appellatur.* Eadem ratione Carboniana bonorum possessio dicta est, quoniam primum eã Carbo prętor, se causa cognita daturum in edicto pollicitus est. At Publiciana edicta & Carboniana annua fuere,
C non perpetua.

x *Rursus.* Hæc actio rescissoria appellatur in l. nec non §. pen. & §. fin. D. ex quibus cau. maior. quia rescissa vsucap. contra absentē indefensum datur præsentibus, quorū res ideo ab absente vsucaptæ sunt, quod non habuerint quem interpellarent, l. in honorariis, D. de oblig. & action. eadem forma rescissoria actio dicitur in l. si mulier aliena, C. ad S.C. Velleian. quia rescissa intercessione datur, l. fin § fin. D. eod. tit. & in l. vt mihi, D. de donat. rescissoria actio quæ rescissa delegatione datur & alia in l. qui ex parte, D. de inter. act. l. non quocumq; §. 1. D. de leg. 1. Magna quęst. est an hæc actio rescissoria de qua tract. in hoc §. detur absentib. contra pręsentes Sed in l. ab host. captis, C. de postl. rec. aperte traditur absentib. recissoriã actionem dari, & in l. nullo, C. de rei
D vindicat. l. si cum venditor §. 1. D. de euict. idque etiam apparet ex ipsius edicti verbis, l. 1. D. ex quib. cau. maior. in quo non tantum præsentib. sed etiam absentib. prætor actionem pollicetur, hęc autem actio à prætore restituitur, quia ipso iure vsucap. amissa est: potest itaque restitutoria actio appellari ad exemplum eius quæ in veterem debitorem datur in casu, l. si mulier aliena, quæ restitutoria & vtilis actio dicitur in l. quamuis, §. si conuenerit, §. Marcellus, §. si mulieri heres, l. aliquando, §. fin. D. ad Velleian. & hæc quoq; nostra vtilis dicitur in l. si quis stipulatus, D. ex quib. cau. maior & l. fin. C. eod. tit. Quib. autem datur actio rescissoria, eis etiã si forte amissa re possessionē nanciscūtur exemplo actionis datur exceptio, si non absente rem meam vsucepisti, vel si cum absens non deffendebaris rē meam vsu-
E cepisti in l. nec non §. exemplo, D. ex quib. cau. maio. sic in l. nam postea, §. si minor, D. de iureiur. Sed tamen exceptio eo distat ab actione, quod hæc annalis est, illa perpetua, l. si is cuius, D. eod. tit. Annus actioni datus est quoniam hæc actio est contra legem, d. l. in honorarijs, exceptiones fauorabiliores sunt, l. pure, §. fin. D. de dol. except.

Vel in hostium. Captiuus in rebus peculiaribus vsucapere potest, l. ait pretor, §. hi plane, De ex quibus cau. maior. nam & in eis rebus furiosi atque ignorantes vsucapere possunt, l. 4. furiosus, l. si seruo, D. de vsucap. l. 2. D. pro soluto. Interpretes male interpretantur §. furiosus. mihi sententiã hanc habere videtur. furiosus quod ante furorem cœpit possidere vsucapit: ita vero demū post furorem vsucapere potest, si per seruum aut filium

possideat ex causa peculiari, nam ex ea sola causa furiosis qui ignorantium loco sunt vsucapio procedit.

y *Intra annum.* Annum cum dicimus fere vtilem accipimus, de quo multa scripsi in *l. si seruo, C. quod cum eo.*

z *Quibusdam.* Iis qui sunt in seruitute, in vinculis & aduersus eos absentibus aduersus præsentes & generaliter si qua iusta causa existit contra vsucapionem prætor actionem restituit.

a *Accommodat.* Accommodari dicuntur quę inflectuntur.

b *Item si quis.* Hanc actionem Accursius & Theophilus Paulianam appellant ex *l. videamus, §. in Fabiana, D. de vsur.* quoniam Primum à Paulo prætore in edicto proposita est. quæcunque actiones nomen à prætoris edicto sumunt, in factum actiones sunt, vt Publiciana in factum est actio, & hæc ipsa in factum est: Fabiana item siue Caluisiana in factum est actio, & vt paucis absoluam, in factum sunt omnes actiones quæ vulgare & legitimum nomen non habent: dicuntur autem in factum, quod simplicem facti narrationem complectantur. Cæterum actione Pauliana, id est, ex edicto perpetuo ad exemplũ Pauliani edicti reuocantur ea quæ sunt alienata in fraudem creditorũ. Fabiana siue Caluisiana, hoc est ex edicto perpetuo ad exemplũ Fabiani edicti & iterum Caluisiani edicti, reuocantur ea quæ sunt alienata in fraudem patroni. vsus sum reuocãdi verbo quia rescissoriæ sunt reuocatoriæ & restitutoriæ actiones.

c *Possessis.* Addatur itemq; distractis, videlicet cum debitor quædam retinuit in bonis, *d. l. pen. l. ait prætor. §. 1. D. eod.* nam si omnia bona alienauerit, satis est si creditores iubeantur bona debitoris possidere. at si quædã retinuerit, ea in primis distrahere necesse est: cui rei cũ curator bonorum præficiatur, eam ob rem prætor in edicto curatori bonorum actionem pollicetur, *l. 1. D. eodem.* Ceterum intra annum eæ actiones in solidũ dantur, post annũ eatenus dantur quatenus ex fraude locupletior factus est, *l. ait prætor, §. pen. D. eodem tit. l. pen. D. de interd.* Et in hoc quidem distat Pauliana à Fabiana, siue Caluisiana actione: nam Fabiana actio est perpetua, *l. 3. §. hæc actio, D. si quid in fraud. pat.* quod non omnino rescindat à liberto iure factas traditiones *l. 1. §. si quis in fraudem, D. eod. tit.*

d *Rescissa traditione.* Traditionis nomen comprehendit omnẽ rationem acquirendi dominij, vt & stipulationis nomen in libris nostris comprehendit omnẽ rationẽ acquirendæ obligationis: proinde in libertatib. datis in fraudẽ his actionib. non vtimur, quoniã libertates nullę sunt ipso iure, id est, ex lege Ælia Sentia, *l. seruum filij §. idem seruus D. de leg. 1. & sup. in princip. qui & quib. ex cau. manum. non possunt,* non tantũ si in fraudẽ creditorum, sed etsi in fraudẽ patroni datæ sint, quemadmodũ Vlp. scribit in fragm. *tit. de libertis* & Caius *lib. 1. Inst. tit. 1.* Cæterarũ rerũ alienationes nulla lege prohibentur, & ideo rescissoriis actionib. opus est. De Fab. siue Caluis. fit mẽtio in *Tit. si quid in fraud. pat.* & in *l. quod si diem, §. idem scribit, D. de petit. hered. l. qui res §. 1. D de solut. l. 2. C. si quid in frau. l. si libertus minor. D. de iur. patron. l. 2. D. si quis à patre fue. mã.* De Paul. iure Cicero sensit in 1. ad Atticũ, dum ait, Cęcilius auunculus tuus à P. Varo cũ magna pecunia fraudaretur agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro de iis rebus quas cũ dolo malo mãcipio accepisse de Vario diceret, vna agebant cæteri creditores. Sciendũ est non tantum Paul. de hac re actionẽ propositã esse, sed etiam interdictũ quod fraudatoriũ dicitur, *l. si postulante D. ad Trebell. l. pupil. D. de solut. l. 1. C. Theod. de in integ. restit.* coniuncta *l. 1. C. de mag. conuen.* Edictum ex quo Pauliana datur proponitur in *l. 1. D. quæ in fraud. credit.* interdictum Fraudatorium in *l. ait prætor, eod tit.* ita vt hæc possit inter Paulianam & in factum actionem constitui differentia, vt hæc sit ex interdicto, illa ex edicto, quanquam & illa in factum sit actio vt supra dictum est. Simili autem modo de rebus coloni pro pensione pignori obligatis, non tantum Seruiana actio competit, sed etiam Saluianum interdictum, *§. interdictum quoque, de interd, l. 2. §. adipiscenda,* D. *de eodem tit.* In Seruiana actione de proprietate, in Saluiana interdicto de possessione quæritur, in Saluiano interdicto possessor vincit, in Seruiana is vincit qui non possidet, *l. 2. D. de Salu. interd.* nam etsi lex dicat, cum inter ipsos creditores quibus singulis res insolidum obligata est Seruiana agitur, meliorem esse possidentis conditionem, *l. si debitor,* D. *de pignor.* id tamen fit ope exceptionis non ipso iure, id denique fit pro rata debiti, *l. si fundus §. si duo,* D. *eod. tit.* Porro interdictum Saluianum lex ait tantummodo aduersus debitorem dari, *l. 1. C. de prec. & Salu. interd.* quod vtique verum est directo non vtiliter, *l. 1.* D. *eod. tit.* Vt autem exemplo Seruianæ comparata est quasi Seruiana actio, idem & de interdicto Saluiano tentari potest ex *d. l. 1.* quæ de quouis debitore loquitur. Sed vt ad rem propositam redeamus, tam Pauliana actio quam in factum ex causa interdicti fraudatorij vtili anno finitur, credo quia est contra ius ciuile id est contra iure factas alienationes. Annus in vtraque actione ex die venditionis bonorum computatur, *l. qui autem, § fin. l. ait prætor §. annus* D. *quæ in fraud. cred.* id est à quo die creditores bona creditoris possederunt & distraxerunt, *d. l. 1.* in illo loco, *bonis eius excussis, l. pen.* in illo *bonis possessis itemque distractis. C. de reuoc. iis quæ in fraud. credit.*

e *Item Seruiana.* Seruiana actio est qua persequimur ea quæ in prædia rustica colonus intulit atque inuexit, videlicet si ita conuenerit vt inuecta atque illata pignori essent, *l. eo iure,* D. *in quib. caus. pig. vel hypot. l. si non inducta, C. eod. tit. §. interdictum quoque, inf. de interd.* Et hócquidẽ distant coloni ab inquilinis nãquę in vrbana prædia introducta, illata sunt tacitè pignori sũt, etiamsi nihil nominatim conuenerit, *l. item quia,* D. *de pact. l. 3. l. 4. l. licet,* D. *in quibus caus. pign. l. solutam,* D. *de pign. act. l. vlt. C. eod. tit.* quæ de conductore id est inquilino loquitur, neque scientiam locatoris exigimus, *d. l. certi.* Cur autem tacita hypotheca in vrbanis prędiis introducta est, non etiam in rusticis? Vtrum quia damni nihil faciat locator etiamsi inuecta, illata, inducta, importata, tacite pignori esse non credantur, cum ibi nata tacite obligata sint, *l. in prædiis,* D. *in quib. cau. pign. l. 3. C. eod. l. si in lege §. 1.* D. *loc.* propterea quod moris olim fuit colonum fructus, inquilinum inuecta & illata pro pensione pignori obligare, *l. si seruus communis, §. locaui,* D. *de furt.* hoc exemplo sensim ex vsu rerum introducta est tacita hypotheca in fructibus prædiorum rusticorum, & in eis quæ in in prędia vrbana illata atque inuecta essent, & hoc probare videtur *l. eo iure, D. in quibus caus.* Hęc de Seruiana actione. Quasi Seruiana omnibus hypothecariis creditoribus datur, siue expressam siue tacitam hypothecam habeant, cui nomen est ex eo quod sit inducta exemplo Seruianæ, *l. 1. C. de prec. & Sal. interd.* eadem & vtilis Seruiana dicitur, *l. 1. §. cum prædium,* D. *de pignor. l. 1.* D. *quibus mod. pig.* & vtilis actio *l. si debitor,* D. *de pignor.* & Seruiana actio passim in Digestis, *sub titulo de pignor. & tit. quibus mod. pig. vel hyp. l. acceptam, C. de vsur. l. fin. C. de oblig. & action.* intelligitur autem vtilis Seruiana, & nõnunquam pignoratitia actio vt ostendi in *tit. C. de pig. act.* plerumq; autem hypothecaria actio vocatur. Roges me vtra actio detur de inquil. rebus? dicam quasi Seruianã dari, nam de coloni dumtaxat rebus Seruius actionẽ, vt Saluius interdict. pollicitus est, quemad. & hoc §. perspici potest ex *tit. de Sal. interd.* Itaque de rebus inquilini cæterorum omnium debitorum tam quasi Seruiana quam

quasi Saluianum competit, & hoc de Saluiano annotaui supra in proximo §. Non solent confundi iura colonorum & inquilinorum, quamobrem quæ de colonis dicuntur nõ continuo trahenda sunt ad inquilinos, & ex diuerso quædã sunt inquil. propria quæ ad colonos porrigenda non sunt, vt ecce cõpleto tempore locationis interdictum de migrando quod est de abducẽdis eis rebus quæ à conductore inuectę & illatæ sunt, soli inquilino datur soluta mercede, vel etiam non soluta mercede si tales sint res quę pignoris iure non teneatur, colono nõ datur, *l. 1. D. de migr.* Migrare dicũtur inquilini dum finito tempore locationis alio se habitatum conferunt. Cicero *lib. 14 ad Attic.* Tabernæ mihi duę corruerunt, reliquæ rimas agunt, itaque non solum inquilini, sed mures atiam migrauerunt. Hoc tamen interdictum vt ait *d. l* 1. minus frequentatur, propterea quod extra ordinem migrantibus inquilinis subueniri solet, & eodem modo Iurisc. in *l. 2. D. ex quib. caus. maior.* rescissoriam actionem quia personis specialiter in edicto comprehensis datur, minus frequentari dicit, quia eis extra ordinem ius dicitur, quod & de omnibus actionib⁹ dicẽdũ esse ostendi in principio huius tituli.

f *De rebus coloni.* Quum enim Fabiana non omnino rescindat traditiones, *d. l. 1. §. si quis in fraudem,* non tam in rem patronus quam in personã cum possessore quasi cum debitore agere videtur, *l. quod si in diem, §. idem scribit, De pet. hered.* Veruntamen vt in actionibus in rem, ita in hac actione in litem iuratur, *l. tenetur, D. si quid. in frau. patr.* quæ res Azonem mouit vt diceret hanc actionem esse personalem in rem scriptam & quasi mistam actionem. Vt vero cæteras differentias persequamur: in actione Pauliana de fraude eius quæritur qui accepit, nisi ex lucratiua causa acceperit. in Fabiana de sola liberti fraude disputatur, *d. §. si quis in fraudem, l. qui autem, §. hoc edictum, § simili modo, D. quæ in fraud. credit.* Tunc locus est Paulianæ cum bonis debitoris excussis & distractis suũ creditores ex asse seruare non possunt, Fabianæ locus est quoquomodo de bonis aliquid libertus deminuerit in necem patroni, nec necesse est bona liberti possideri aut distrahi, *l. si libertus minorem, D. de iur. pat.* Plus autem patrono tribuitur quam parenti manumissori aut cæteris qui successionem sperant: nam parenti Fabiana non datur siue Caluisiana, *l. 2. D. si quis à par. fue. manum.* Sic inter legitimos tutores, prouocatio admittitur satisdationis causa, inter patronos non admittitur, neque spem successionis deminuit, *l. legitimos § pen. D. de legit. tut.* si quid tamen alienatum sit in fraudẽ impuberis arrogati cui quarta Antoniana debetur, id per vtilem Fabianam siue Caluisianã reuocatur, *l. fin. D. si quid in frau. pat.* Atque eo etiam fit vt non finiatur anno, rescissoria finitur anno, quia est contra legem, id est, contra vsucapionem, *l. in honorariis, De obl. & act.* Pauliana æquè anno finitur, quia est contra alienationem iure factam.

g *Pœnales quoque.* Quæ à Prætore introductæ sunt actiones in personam vel rei vel pœnæ persecutionem habent. rei persecutionem habent superiores. Pœnalium tria exempla ponuntur in hoc: §.

h *Bene multas.* Sunt & aliæ.

i *Corrupisset.* Si quis edictum Prætoris in albo propositum raserit. corruperit, sustulerit, mutauerit: in eum datur quingentorum aureorum actio, propterea quod contempserit maiestatem prætoris, quæ actio popularis est, ac pœna vt recte quidam existimant, partim actori partim fisco infertur, ex *l. lege. §. fin. D. ad S. C. Syllan.* Hæc actio pecuniaria est, cæterum etiam extra ordinem punitur is qui album prætoris corrupit, vt auctor est Paulus *lib. 1. Sentent. Tit. 13.* & punitur pœna legis Corneliæ de falsis, eodem auctore in *lib. 5. Tit. ad leg. Corn. de test. & l. pen. D. ad leg. Corn. de fals.* In Digest.

A albo proponere sic dicimus, vt Sex. Pompeius & Flauius Sosipater annotarunt, latinos etiã dicere in mundo, id est, propalã & in prõptu. Vnde in *l. si quis id quod D. de iurisdict.* Si quis id quod in albo vel in charta vel in alia materia propositũ erit, id est, si quis id quod palam vel in charta vel in alia materia: & apud Liuium lib. 9 Cneus Flauius Fastos circa forum in albo proposuit vt quando lege agi posset sciretur, id est, in aperto & in expedito. Nam ridiculi sunt qui album tabulam dicunt esse, aut parietem dealbatum. Theophilus edictum esse scribit quod conscriptum sit λευκοῖς γράμμασι, id est, claris literis, vt in *l. sed et si pupillus §. proscribere, D. de inst. act.* vnde existimo constanter dici posse, sicut mundum pro charta pura & lauta dicitur, quæ exscripta sit ab scheda, in *l. contractus, C. de fide instrum.* ita album esse quidquid purè, nitide atque ex ordine B conscriptum est, ita vt recte legi possit, non vt aduersariis & schedis indirecte, confuse, & extra ordinem, & hoc sensu album decurionum dicimus, id est mundum decurionum, in *tit. de alb. scrib.* Vlp. in *l. 1. D. de eden. Eum quoque,* inquit, *edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album & demonstret ex quo edicto* (sic enim iamdudum legendum esse animaduerti) *acturus sit, vel id dicendo, quo vti velit,* quorum verborum sensus hic est. Eum edere actionem qui reum ducit ad album, id est ad mundum prætoris, in quo edicta claris literis descripta sunt & digito demonstret ex quo edicto acturus sit, vel si id edictũ dicat quo ipse vti velit.

k *Et in eum qui patronum.* Est alia actio in factum pœ-

C nalis, si quis sine venia parentem aut patronum cæterasve personas quæ edicto prętoris comprehenduntur, in ius vocauerit: nam in eum datur quinquaginta aureorum actio, quæ pœna actori infertur, *l. si libertus, l. penul. l. vlt. D. de in ius voc.*

l *Item aduersus eum.* Si quis in ius vocatum per se aut per alium vi exemerit, in eum datur actio in factum, non ad id quod interest, sed quanti ea res est ab actore æstimat à iureiurando in litem.

m *In ius vocaretur.* In ius vocare est ad prætorem manu ducere. ita vero fit vt in iudicium id est ad pedaneum iudicem vocatus si eximatur, huic actioni locus non sit, *l, 3. D. si quis eum qui in ius vocab. vi eximat,*

D Sed in id quod interest tam actori quam reo competit actio ex edicto de eo per quem factum erit quo minus quis in iudicio sistat.

n *Præiudiciales.* Præiudicia propriè actiones non sunt, actionis tamen verbo continentur, *l. actionis, D. de oblig. & action.* & vt ait Iustinianus in hoc loco, actiones in rem esse videntur: cur autem propriè actiones non sint videamus. Actiones ita dantur, vt verbi gratia si appareat centum à L. Titio deberi, vel rem de qua agitur à L. Titio possideri neque restitui, tum L. Titius damnetur. in præiudiciis non additur postrema clausula, vt tum L. Titius damnetur: nam præiudicia ex sola intentione constant, quemadmodum recte Theophilus

E annotauit, si appareat L. Titium seruum esse, libertum esse, filiumfamilias esse. Sane iudicio sic recte non agas, si paret Primum Secundo centum debere, tum pronuncietur Primus Secundo centum debere: at præiudicio ita recte agas, si apparet Titium libertum esse, tum pronuncietur Titius libertus esse, iudex pronuntiat libertum esse vel non esse, aut seruum aut filium esse, vel non esse, quemadmodum & in aliis præiudicialibus causis, *l. cum status, & l. prox. C. de ord. cognit. l. Diui, §. recte. D. de lib. cau.* dico iudicem pronuntiare: nam ante Diocl. cuius constitutio extat in *l. placet, C. de ped. iud.* præiudiciis iudex pedaneus addebatur, alioquin præiudicia cognitiones essent extraordinariæ. Suetonius in Vespasiano scribit, Vespasiani vxorem asserente patre, ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronuntiatam esse. vnde apparet, in causis præiu-

dicialibus recuperatores dari, hi sunt qui iudices pedanei dicuntur. Sustinentur iudicia quoad de præiudiciis pronuntiatū sit. Sed etsi nulla alia iudicia interueniant, nihilominus rectè præiudicia instituuntur, *l. fin. D. si ingen. esse dic.* præterea actiones vna ex partibus postulante redduntur, præiudicia alterutra parte postulante reddūtur *d. l. fin.* & ideo nō tantū eo postulante, qui se dominū aut patronū aut parentē dicit, vel qui se parentē negat, sed illo etiam qui se liberū aut libertum aut filium esse vel non esse dicit. Itaque præiudiciorum species hæ sunt, si quis alium in seruitutem petat, si quis in libertatem se vindicet, si quis se patronum dicat, si quis ingenuum se dicat, aut se L. Titij libertum esse neget, *d. l. fin. l. si quis à liberis, §. solent, D. de agnos. vel alend. lib. l. quoties, D. de probat. l. adoptiuum. §. 1. D. de in ius voc.* Si quis se parentem esse dicat, vt in *l. 1. §. per hanc, D. de rei vindic.* si quis se parentem esse neget, si quis se filiumfamilias esse neget, vt in *l. si filius, D. de probat.* Si quis L. Titium parentem suum esse dicat, vel si vxor edito partu constante matrimonio maritum parentem esse dicat. & hoc est, quod de partu agnoscendo præiudicium dicitur, vel etiam si nurus nato postumo, de nepote agnoscendo cum socero agat in cuius potestatem recasurus est, *l. 3. §. 1. D. de lib. agnos.* nullum vero tale pręiudicium est si quæratur an vxor sit: nam quod ait *d. l. 3.* locum esse præiudicio, si disceptetur an vxor fuerit, eo pertinet, vt in quæstione an filius sit, illa disceptetur an vxor fuerit. plane de liberis agnoscendis præiudicio agitur, qui modo in familia sint, *d. l. 3. § illud, & §. fin* de agnoscendo fratre, consobrino, vxore non agitur. Sunt igitur eæ præiudiciorum species, quæ à me superius explicatæ sunt. Dixi præiudicio agi de partu edito constante matrimonio, id quod S. C. inductum est temporibus D. Hadriani: illud notandum est de partu edito post diuortium, illud S. C. factum esse, quod Plancianum dicitur in *l. 1. & l. 3. D. de agnos. vel alen. lib.* cuius & illud caput extat in *l. beneficio, D. ad leg. Falcid.* à quibusdam Plautianum dicitur, sed pandectæ Florentinæ habent Plancianum. Verum si maritus ea prętermiserit, quæ S. C. Planciano continentur, non præiudicio, sed extra ordinem partū agnoscere cogitur, quoad ipse prior præiudicio obtinuerit se parentem non esse. quod si ea maritus non prætermiserit, non nisi præiudicio partum agnoscere cogetur. Præterea decretum alimentorum etiamsi in eo summatim à prætore quęratur an parens aut filius aut libertus sit, sustinetur quoad præiudicio actum sit, *l. si quis à liberis, §. meminisse, §. solent. D. de agnosc. vel alen. lib. l. pen. D. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Omnes autem supradictæ præiudiciorum quæstiones si definiantur non possunt non multis aliis quæstionib. & causis magnum præiudicium afferre, & hoc scilicet vt aliis quæstionibus præiudicium faciunt, ideo receptum est, quia maiores sunt causæ vt pote de statu & condicione personarum. Regula autem iuris est, maiorem causam minori facere præiudiciū, minorem maiori non facere præiudicium. Eum qui de minori re prætorem adierit hac exceptione repelli, quod præiudicium rei maioris pecuniæ non fiat, videlicet si iam de re maiori apud Prętorem mota controuersia sit: nam si apud Prætorem de re maiori mota controuersia non sit, non obstabit exceptio præiudicialis ei qui prius de minori re iudicium à Prætore postulauerit, *l. fundum, cum duabus proximis, l. rei maioris, D. de except. l. fin. C. de petit. hered. l. per minorem, D. de iudic.* denique si iam de re maiori lis contestata & iudex acceptus sit, de re minori cognitionem postulanti huiusmodi exceptio opponi non potest: futuri enim iudicii non constituti & iam accepti iudicii nomine præiudiciales exceptiones comparatæ sunt, vt ait *l. si post litem, D. de except.* Illud tenendum est, non omnes quæstiones quæ aliis præiudicium faciunt, præiudiciorum aut præiudicialium actionum nomine censeri: vt ecce vindicatio fundi præiudicium facit vindicationi seruitutis ei fundo debitæ, non tamen præiudicialis est actio quia similem propositioni conclusionem non habet, quia ab alterutra parte postulari non potest, quia per se sola præiudicialis non est. Pręiudiciales actiones quibus id agitur vt maioris rei quæstiones rei minoris quæstionib. præferantur, præiudicia appellantur in *tit. de except.* præscriptionibus & præiudiciis. Latius ergo patet præiudicij quam præiudicialis actionis nomen: nam præiudicii nomine tam actio præiudicialis quam exceptio illa, quod præiudicium non fiat significatur, exceptio autem & præscriptio generalia sunt nomina. In exceptionibus quæri solet, quis actoris partibus fungatur, *l. in exceptionibus, D. de probat.* In præiudicialib. exceptionib. id pro regula traditum est, eum actoris partibus fungi & probationis onera subire qui habet intentionem secundum id quod intendit, *l. generaliter, D. de except.* id est cui ei quod intendit proximi & affinis actio superest.

o *Fere.* Dixit *ferè*, quoniam si quis ex seruitute in libertatem se vindicet, in eo præiudicio non nisi in modum contradictionis dominij quæstio inducitur, & quia iure ciuili contraria actio non datur nisi cum de seruitutib. realib. est quæstio. Cæterum tunc de dominio principaliter quæritur, cum quis alium ex libertate in seruitutem petit, & tunc præiudicium vere ciuile est. Theophilus hanc particulam omisit, miror cur non dixerit superesse vt fecit in *§. is vero, sup. de rer. diuis.* in quo tamen ideo *fere* additum est, quia si colonus maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, eos heres coloni perceptione suos facit quod in fructuario non obseruatur.

p *Ex quibus.* Præiudicium in quo quæritur vtrum seruus sit an liber, ciuile est quia in eo de dominio mancipij quęritur. Dominij autem vindicatio ciuilis est, in cæteris præiudiciis de iure patronatus & de patria potestate quæritur, quæ velut quasi dominia sunt, & ideo non sunt à iure ciuili.

q *Sic itaque discretis.* An dominus rem suam condicere possit, de eo scripsi satis copiose in *lib. 4. C. tit. de condict. indeb. & de condict. furt.* De variis actionum in rem atque in personam appellationib. in eodem libro scripsi, *tit. de condict. ex lege.* Illud addendum est, hoc in loco actiones in rem aut res ipsas quæ vindicantur in XII. Tab. vindicias appellari, vt cum lex dicit vindicias dari secundum libertatem, *l. 2. §. initium, D. de orig. iur.* vindicias eos testibus pręsentibus sumere inter quos controuersia est, quod Sext. Pompeius scribit, in dictione *superstites.* Æmarus Ranconetus vir summus & excellens, *tit. de iudiciis* à Triboniano deprauatum fuisse existimat, quippe cum in edicto perpetuo ita inscriptus esset de vindiciis, nam sub eo generali titulo, omnes vindicationum species proponuntur. Proponitur in primis querela inofficiosi testamenti, quam vindicationem esse constat siue petitionem hereditatis, *l. Pap. §. quoniam, l. qui repudiantis l. mater §. 1. l. eum qui §. fin. l. si instituta, l. qui de inofficioso, D. de inoff. test. l. si quis filium, C. eod.* deinde proponitur petitio hereditatis, quæ multum profecto distat à querela inofficiosi, aut petitione hereditatis de inofficioso: nam hæc datur aduersus eum qui iuste possidet hereditatem, vt puta aduersus heredem scriptum etiam coheredem, *d. l. Papin. §. vnde,* & fideicommissarium, *d. l. Papin. §. meminisse,* & præteritum, *l. filium, D. de bon. poss. cont. tab.* Illa aduersus eum datur, qui nullo iure possidet, *l. regulariter, D. de petit. hered.* Sed tamen vt rectè Paulus scribit *lib. 4. Sent.* qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohibetur, ab eo scilic. qui heres scriptus est, & qui ideo iure possidet:

nam etsi petitio hereditatis in eum non detur, qui iusto titulo possidet, æquum tamen est eam dari cum is qui agit paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. de inof. testam.* Proponitur etiam possessoria & fideicommissoria hereditatis petitio, & hæ quidem sunt vindicationes de vniuersitate. Sequitur vindicationem rerum singularum Publiciana actio, vectigalis actio, vindicatio seruitutum personalium & realium quæ rerum continuatio facit, vt ille existimet generalem titulum fuisse de vindiciis, vt condictionum generalis titulus est de reb. credit. Non sunt ferendi qui ad has denuntiationes referunt id quod scriptum est in *l. 1. C. de eden.* & in *l. debitores, C. de pignor.* nam ea denunciationum genera etiamnum manent, multo minus ferendi sunt qui solemnem denunciationem vindicationibus & condictionibus communem faciunt.

r *Sequens.* Iustinianus superius dixit actiones in rem esse aut in personam, in rem aut ciuiles esse aut honorarias, in personam quoque non eas tantum aut ciuiles esse aut honorarias, quæ rei persecutiouem continent, sed etiam pœnales, ex quo intelligi potest in rem actionem nullam non esse rei persecutoriam, multas esse in personam pœnales, quod tamen instituta hoc in loco alia diuisione inculcat Iustinianus, dicam superuacuo: quamuis autem tam in rem actiones, quã illæ in personam actiones quæ rei persecutionem continent crescant iureiurando in litem & habita ratione eius quod interest, *l. 1. D. de in lit. iur. l. 1. D. de actio. empt.* quod vtique fit pœnæ causa, *l. cum pater, §. fin. D. ad leg. Falc.* id tamen non actionibus continetur, sed officio iudicis, nec est cur eo minus rei persecutionem continere dicantur.

ſ *Fere omnes.* Ideo ait fere, quoniam vt ipse mox ostendit actio depositi ex incendij, ruinę, tumultus naufragij causa, aduersus negantem in duplum datur, & ideo mista est actio, *l. 1. §. 1. §. merito, D. depos. §. sed furti, inf. h. t.* Addit Accursius actionem ex stipulatu qua & si quemadmodum stipulati sumus nostra nihil interest alteri dari, pœnam persequimur stipulatione comprehensa, *§. alteri, sup. de inutil. stip.*

t *Rei persequendæ.* In hoc proposito res accipitur, pro eo quod nostrum est, vel quod nobis ex contractu vel quasi contractu debetur: illa pœna ex stipulatione debetur, ergo qui illam persequitur, rem persequitur. At in actione depositi ex fortuitis causis, simplum debetur ex contractu, alterum tantum contractui accedit ex maleficio, ex inficiatione Quidquid autem ex maleficio aut quasi maleficio debetur pœna est, quidquid ex contractu vel quasi contractu, res est: addit etiam Accursius actionem redhibitoriam qua in duplum nonnunquam agitur, *l. redhibitoria, D. de ædil. edic.* Vlpian. in *l. cum autem §. si seruus, D. eod. tit.* ex contractu hanc actionem venire dicit, & pœnalem esse videri, non esse tamen: nam meo quidem iudicio etsi nonnunquam in duplum reddatur, hoc tamen fit ideo quia in iis contractibus dupla repromitti solet vitiorum morborumque nomine. non male forsitan Accursius addidisset actionem ex testamento de legatis & fideicommissis quę sacris aut piis locis relicta sunt, nam hęc actio est quasi ex contractu, *§. heres, sup. de obl. quæ qua. ex contr.* & mista nihilominus, *§. item mista, §. sed furti inf.* eiusdem generis erat olim actio legatorum damnationis, verum hoc à Iustiniano sublatum est, *§. vlt. sup. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.*

u *Aut cum herede.* Cum herede de dolo defuncti simpli est actio, de dolo ipsius, dupli, *l. 1. §. 1. l. de eo quod, D. depositi.* de dolo defuncti non tenetur dupli, & hunc casum de quo Iustinianus sensit in *§. non autem, inf. de perp. & temp. action.* in quo dicit aliquando actionem ex contractu non dari in heredem cum testator dolo fecit, & nihil ad heredem peruenit: nam hæc

A actio dupli quæ venit ex contractu, in heredem non datur, sed in eo §. particula *veluti* delenda est auctoribus omnibus veteribus libris, alioquin Iustinianus regulam facit pugnantem cum regula *l. ad ea, D. de reg. iu.* quæ & in multis aliis locis proponitur.

x *Ex dolo.* Illud notatione dignum est quod ait in hoc §. hanc actionem de dolo dari, quæ verba desunt in §. *sed furti*, inf. in quo ita legendum est, *ex lege Aquilia, & de dolo, interdum depositi ex inficiatione*, quod & Accursius notauit. Sed illud non notauit, male in eodem §. legi *damni iniuriæ*, pro *damni iniuria*: vt & in *prin. de leg. Aquil. sup.* & in §. *duplum, hoc tit. & §. non autem, inf. de perp. & temp. act. §. sunt autem, inf. de noxal. act. l. si seruus, in prin. D. ad leg. Aquil* & in multis aliis locis: nã vt veteres libri testantur, ita actio legis Aquiliæ nuncupatur. *Damni iniuria*, videlicet dati: Cicero quoque in oratione pro Roscio Comœdo, *Lite*, inquit, *contestata iudicio damni iniuria constituto*, sic & in

B *l. impuberem, D. de furt. l. quemadmodum §. idemque Labeo, l. si seruus seruum, §. si furnum, & §. Proculus, §. si calcem, D. ad leg. Aquil.* quanquam fere aliis omnibus in locis Pandectæ Florentinæ habeant iniuriæ, sed vide quæ de hac re annotaui *in princip. tract. de subst.*

y *Pœnam tantum.* Furti manifesti actio est in quadruplum, nec manifesti in duplum: illa est perpetua, hæc annalis, *§. 1. inf. de perp. & temp. actio.* grauior est pœna furti manifesti quam nec manifesti, quoniam manifesti fures deploratiores, omnibus rebus inquinatiores sunt. Cæterum vtraque actio est prætoria, siue dupli siue quadrupli, furti quidem manifesti aut nec manifesti actio, est ciuilis, i. ex XII. tab. *§. sunt autem, inf. de nox. act.* at furti dupli vel quadrupli prætoria est actio,

C ciuiles furti actiones obsoletæ sunt, prætoriæ in vsu versantur.

z *Vt autem bonorum.* Grauior esse videtur furis manifesti quam raptoris pœna: nam furis manifesti pœna est quadrupli, raptus tripli.

a *De damno iniuriæ.* Dato abest à veteribus libris quod placet, vt in *l. 1. D. ad legem Aquil.* Omnibus, inquit, legibus quæ ante de damno iniuria locutæ sunt, at simili forma actionem damni iniuria appellari superius ostendimus.

b *Qui in eo anno.* Hoc amplius veter. C. *plurimi & magni pretij fuerit.*

c *Secundum iam traditam.* Diuisionem pro distinctionem dixit. est autem in lege Aquilia distinctio talis.

D Primum caput est de occisis seruis & animalibus quæ gregatim pascuntur, ex quo agitur quanti plurimi eo in anno id quod occisum est, fuerit. Secundum caput est de vulneratis, corruptis atque etiam de occisis animalib. quæ gregatim non pascuntur, ex quo agitur quanti ea res XXX. dieb. proximis plurimi fuerit, directa actio damni iniuria domino datur, vtilis non domino, vt puta creditori bonæ fidei, fructuario, vsuario, directa competit si corpus corpori damnum dederit, vtilis est, si causam damni corpus non damnum dederit: hęc actio vtilis in factum plerumque appellatur,

E est autem in factum ciuilis, verum alia est actio in factum prętoria accommodata legi Aquiliæ quæ tunc competit, cum neque corpus læsum, neque à corpore damnum datum est, alio tamen modo alteri nocitum est.

d *Vel aliis venerabilibus locis.* Venerabilia loca hæc sunt, ὀρφανοτρόφια, ξενοδόχια, πτωχοτρόφια, νοσοκόμια, κουρεοτρόφια, βρεφοτρόφια, γεροντοκόμια, ἀσκητήρια, μοναστήρια, εὐκτήρια. Orphanotrophiis, Orphanotrophus præponitur. Primus is fuit Constantinopoli Zoticus, vt est proditum in *l. omnia, C. de episc. & cler. ad curam*, inquit, Niconis, vulgo corrupte *Oeconomi*, pro *Niconis, viri religiosissimi Presbyteri & orphanotrophi,*

vel ad eos qui post eum loco eius successerint pertinentib. ad similitudinem Zotici, &c. In eadem lege quo in loco scriptum est, *Orphanotrophijs*, legendum, *Orphanotrophio:* intelligit .n. de Orphanotrophio Constantinopolitano, cuius Zoticus primum fuit Orphanotrophus, ac non multo post Nicon. De Xenodochio Constantinopolitano Procopius scribit in lib. de ædific. Iustiniani.

e *Dare distulerint.* Ergo non tantum ex inficiatione, sed etiam ex mora solutionis legata & fideicommissa duplicantur, §. *sed furti.*

f *In iudicium.* In iudicium vocare in hoc loco est in ius vocare, i. ad magistratum vocare.

g *Mixtam causam.* Hoc est mistionem, sic dicimus causam bonorum pro bonis, causam dotis pro dote: quædam igitur actiones mistæ sunt tam in rem quam in personam, hoc est quædam actiones sunt quibus & nostram rem esse & aduersarium intendimus dare aut facere oportere. Huiusmodi sunt familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum.

h *Communi diuidundo.* §. *item si inter aliquos*, *sup. de oblig. quæ quasi ex contract.*

i *Finium regundorum. L. 1. D. fin. regund.* finium, inquit regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Sensus est, finium regundorum actionem personales actiones habere, licet rem vindicet.

k *Adiudicare.* Adiudicatione dominia rerum adquiri Vlpianus scribit in *Fragment. tit. de domin.* & Iustinianus inf. in *fin. de off. iudic.* neque vero est alius casus in quo iudicis sententia dominium adquiratur.

l *Item serui corrupti.* Hæc actio mista est *l. vt tamen* §. *in hac D. de ser. cor.* vt damni iniuria, vi bonorum raptorum, depositi, legatorum ex superioribus causis.

m *Libello conuentionis.* Nam Iustiniani tempore per libellum in ius vocabantur aduersarij, qua de re in *Nou. de exhib. reis.*

n *Viatores.* Hi sunt qui in ius vocant, qui iudicata, exigunt qui & intercessores & executores negotiorum & apparitores dicuntur.

o *Sportularum nomine.* Sportularum nomen generale est, ei subiiciuntur quæ ordini decurionum distribuuntur ab iis qui (vt Plinius scribit in epistolis ad Traianum de diuisione sportularum) virilem togam sumunt vel nuptias faciunt vel ineunt magistratum, vel opus publicum dedicant, *l. spurij* §. *1. D. de decurion. l. si sponsus* §. *fin. de don. int. vir. & vxor. Nou. de consul.* & de hoc forsitan sportularum genere Vlpianus loquitur in *l. nihil proponi*, *D. de leg. 1.* quæ hoc nomine extorquentur fœneratoribus, *l. eos*, *C. de vsur.* & in hoc loco ea quæ viatoribus dantur. Constituit autem Iustinianus vt viatoribus dentur sportulæ pro modo quantitatis in libello comprehensæ & tripli actionem pollicetur si quis vt sportulas augeret viatoribus plus debita quantitate in libello complexus fuerit. Si clerici aut sacerdotes conueniantur, huic actioni locus non est, quoniam sportulæ ab eis non dantur pro modo petitæ quantitatis, sed viatoribus quidem minorum iudiciorum à clericis prouincialibus semis datur viatoribus præfecti prætorio, si ex prouinciis duo solidi, si ex Constantinopoli clerici prouinciales euocantur, vnus solidus datur, *l. omnes* §. *executoribus*, *C. de episc. & cleric.* At eis clericis qui sunt Constantinopoli duo solidi dantur, *l. cum clericis*, *C. eod. tit.* Sed hæc definitio sportularum à Iustiniano mutata est in *Nou. de sanct. episcop.* nam qui in prouinciis aut Constantinopoli conueniuntur ex ea quatuor siliquas præstant, qui ex prouinciis euocantur vnum solidum, episcopus nihil præstat. in duplum tenentur viatores qui ab hac Iustiniani definitione discesserint. Est & alia sportularum definitio in certis personis de quibus in *l. in sacris*, *C. de prox. sac. scrin. & l. vlt. C. de priu. agent. in rebus li. 12.* Cæterum in Codice sub titulo de sportulis, duæ Græcæ Iustiniani constitutiones desiderantur quibus reliqua omnis sportularum ratio explanata fuit: neque habemus vnde damnum istud sarcire possimus.

p *Bonæ fidei.* Bona fides est sincera fides, sic appellatur in *l. 2. C. si prop. pub. pensit.* eo certe nomine demonstratur. Stricta iudicia sunt in quib. neque bonæ fidei additur, neque arbitrij clausula, sed præcisè id continetur, quod sibi deberi actor intendit: strictis addun tur iudices, bonæ fidei, arbitri, vt ego exposui in §. *omnium*, *sup.* in his vsuræ veniunt, in illis non item, in his omnimodo fructus veniunt, in illis non semper. Actio bonæ fidei non desiderat clausulam arbitrij, eis actionib. additur clausula arbitrij, quæ alioquin stricta sunt, *l. in bonæ fidei*, *D. de eo quod certo loco*: actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, actio stricta non item, *l. vlt. D. de condict. ob turp. cau.* actio bonæ fidei nulla est, si dolus initium dederit contractui, attamen secus est in actione stricta, *l. & eleganter*, *D. de dolo.* actione bonæ fidei dolus vindicatur, non etiam actione stricta, *d. l. & eleganter*, §. *non solum.* in bonæ fidei iudiciis pacta quæ nullo interiecto interuallo subdita sũt, inesse cõstat: at in strictis an pacta insint dubitatur, eo tamen fere decursum est, vt etiam in eis pacta insint, *l. iurisgentium* §. *quinimo*, *D. de pact. l. lecta*, *D. si cert. pet.* In bonæ fidei iudicijs in litem iuratur, omnimodo in strictis non semper, *l. in actionibus*, *D. de in lit. iur.* Fuit olim inter hæc iudicia quod attinet ad ius compensationis magna differentia, §. *in bonæ fidei*, *inf.* tractatur alia differentia in *l. 3.* §. *in hac D. commod.* Laxiores itaque & vberiores sunt bonæ fidei quam stricti iuris actiones.

q *Negotiorum gestorum.* Stultum est quærere an contrariæ actiones sint bonæ fidei: nam certo constat omnes istas actiones esse bonæ fidei, siue vtrinque directæ sint, siue ab vno latere directæ, ab altero contrariæ.

r *Communi diuidundo.* Finium regundorum non est bonæ fidei, præscriptis verbis, quæ ex do vt facias, vel facio vt facias, vel ex aliis negotiis quæ ciuilibus proxima sint dantur, non sunt bonæ fidei.

s *Ex permutatione.* Ex do vt des, *l. naturalis* §. *1. D. de præscript. verb.*

t *Fuerat.* Magna est differentia inter actionem ex stipulatu dotis nomine & actionem rei vxoriæ. in actione rei vxoriæ locus est edicto de alterutro. in actione ex stipulatu. edictum de alterutro cessat, §. *primum*, *C. de rei vxor. act. l. vlt. Cod. Theod. de testam.* illa post diuortium defuncta muliere non aliter heredi datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit, hæc in heredem transmittitur, testes sunt Vlpian. in *Fragm. tit. de dotib. & Instit. in supradicto titulo* §. *maneat.* mortua autẽ in matrimonio muliere, in iudicio rei vxoriæ dos penes maritum remanet, actio ex stipulatu ad heredem transit. §. *illo proculdubio*, *eod. tit.* In illa retentiones fiunt ex dote, hoc non item, §. *taceat*, *C. de rei vxor act.* in iudicio rei vxoriæ dos quæ pondere, numero vel mensura constat redditur annua, bima, trima die; in actione ex stipulatũ statim redditur, §. *cũ autem*, *eod. ti.* hæc datur in solidum, illa quatenus maritus facere potest. in stipulatione debita dos si mulier à marito heres instituatur in ineunda ratione legis Falcidiæ vt æs alienum deducitur: secus est si nulla stipulatio interuenerit, §. *igitur*, *eod. tit.* Soli filiæ datur actio rei vxoriæ siue emancipata siue exheredata, siue inter alios heres scripta fuerit, ex stipulatu non item, §. *videamus*, *eod. tit.* In rei vxoriæ iudicio dos confertur, & querelam excludit, secus est in iudicio ex stipulatu, §. *quod nobis*, *eod. tit.* Si extraneus dotem dederit, neque stipulatus sit eam sibi reddi, mulieri datur rei vxoriæ actio, non etiam ex stipulatu. Rei vxoriæ agit pater

ad uncta persona filiæ ex stipulatu agit solus, hæc stricta, hæc bonæ fidei est. Attuli iuris antiqui XII. differentias. Iustinianus sustulit actionem rei vxoriæ, idque generaliter constituit, vt dotibus inessent tacitæ hypothecæ quæ cæteris omnibus anteponerentur, quod olim neutrum iudicium continebat. In I. II. III. IV. VII. differentia sequitur propriam naturam actionis ex stipulatu, in quinta neutrius naturam spectat, sed id suo marte constituit, vt rei mobiles, mouentes, incorporales intra annum reddantur, reliquæ dotes præsenti die. Quod autem ad alias differentias pertinet, quæ sunt rei vxoriæ propria, actioni ex stipulatu tribuit, & hæ quidem sunt diuisiones, siue distinctiones quarum meminit in hoc §. Iustinianus.

u *Præferri autem.* Hoc dicit præferri hanc actionem B cæteris omnibus, præferri mulierem omnibus creditoribus prioribus: creditoribus inquam non tantum chirographariis, sed etiam hypothecariis, *l. vlt. C. qui pot. in pign. hab.* §. *aliud quoque, Nou. de æqual. dot.* Rursus hypothecariis non eis tantum qui vt ipsa tacitam, sed & illis qui expressam hypothecam habent, id quod probat, §. *quia vero & huiusmodi. Nou. de æqual. dot.* In quo Iustinianus ab expressis hypothecis eum remouet tantummodo cuius pecunia militia marito comparata est. Idem Martinus confirmat hoc argumento. Si ego ob restitutionem ædificiorum pecuniam credidero, te cui prius specialiter res obligata est superaturus sum, vt traditur in Nou. *de æqual. dot.* Me autem mulier, scilicet si antiquior sit superat vt traditur in eadem C Nou. ergo multo magis aduersus te obtinere debet. Huic sententiæ non obstat *l. si pignus, D. qui pot. in pig. hab.* nam ex ea lege posset quis dicere mulierem non præferri prioribus tacitis hypothecis, propterea quod eis fiscus non præfertur, *l. vn. C. rem alienam ger.* Ampliora igitur iura mulier habet in causa dotis quam fiscus in suis causis, in ambiguis pro dotibus respondemus, *l. in ambiguis, D. de reg. iur.* in ambiguis vix pro fisco respondemus, *l. non dubito, D. de iur. fis.*

x *Quum ipsa mulier.* Adde vel liberi eius: extranei heredes non vtuntur hoc priuilegio, *l. vnic. C. de priuil. dot. l. vlt.* §. *vlt. C. qui pot. in pig.* §. *I. Nou. vt exact. Facit l. maritum & l. etiam D. sol. matr.*

y *Prouidentia.* Hoc est contemplatione solius dotis, D quo verbo excludit donationem propter nuptias, & ita Theoph. interpretatur. Confirmatur hęc interpretatio à *l. vlt* §. *vlt. C. qui pot. in pig. hab.*

z *Cæteris similibus.* Vt actiones Pauliana, Fabiana, finium regundorum, redhibitoria, rerum amotarum & in aliis quamplurimis.

a *De incerta.* Quod plerumque fit in bonæ fidei & arbitrariis actionibus. Quid autem est si de certa? quo casu non potest non esse certa iudicis sententia: nam etiamsi in rem & generaliter concepta sit, ex intentione actoris interpretationem accepit. Idem est si aliunde explicari sententia iudicis potest, *l. 2. 3. & 4. C. de sent. quæ sine cert. quantit. l. ait prætor* §. *I. l. in sententiis D. de re iudic.* vt si pronuntiet indemnitatem præstari eiusque sermonis sumi aliunde possit interpretatio. Si E enim incerta sint omnia, & hęc quoque incerta, atque ideo inanis est pronuntiatio. Sed Iustinianus ait vt id curet iudex quoad eius fieri poterit. plerumque enim etiamsi velit, non potest, vt in specie *l. qua de tota D. de rei vindic.*

b *Quam ad eum pertineat.* Vet. Codex, *quam ei competebat*, quod placet.

c *Rem amittebat.* Causa, re, lite, actione, formula cadere Latini auctores pro eodem dicunt.

d *Si lapsus iuuentute.* Iuuentus est adolescentia, iuuenis, adolescens, *l. quod si minor* §. *Scæuola, l. illud,* §. *pen. D. de minor. l. si pecuniam, D. si cert. pet.* Si igitur, inquit, lubrico ętatis lapsus fuerit.

A e *Re, tempore.* Paulus ait, summa, loco, tempore, qualitate, *lib. I. Sent. tit. de plus petendo.*

f *Pura intentione.* Pura intentio ea est in qua loci mentio non fit, in *l. fideiussor* §. *I. D. de fideiuss.* hęc duo pure & cum adiectione loci opponuntur inter se.

g *Ratio habetur vtilitatis.* In libris nostris vtilitatis nomine significatur id quod interest.

h *Promissoris est electio* In disiunctiuis stipulationibus, & in eis quæ generaliter conceptę sunt, promissoris est electio nisi aliud conuenerit, *l. fideiussorem*, *D. mand. l. per iusiurandum,* §. *si is qui, D. de accept. l. plerumque,* §. *vlt. D. de iur. dot. l. cum is* §. *vlt. D. de condict. indeb.* Diuersum est in legatis: nam legata damnationis sunt in electione debitoris, cætera plerumque sunt in electione creditoris, qua de re in *l. legato generaliter*, & *l. si is cui, D. de leg. I.*

i *Lex Zenoniana.* Vide quæ scripsimus ad *l. exceptionem, C. de probat.*

k *Si minus.* Dixit superius eum qui plus re petierit vel loco vel causa in triplum condemnari, eius videlicet damni quod ob eam rem passus est reus, vt si ampliores ob eam causam reus sportulas viatoribus dedit, triplum earum ab actore præstari. Illud prætermisit quod continetur in *l. I. C. de plus petit.* causa cadere eum cui non fuit satis amplioris rei cautionem dolo malo exigere, nisi & amplioris rei petitionem ad hanc improbitatem addidisset, qua in re damni simplum pręstari recte Pileus sentit & in ea quidem sola specie Iustinianus insistit vestigiis XII. Tab. nam vt qui plus petierit causa cadat hoc ius est ex XII. Tab. quemadmodum Cicero scribit lib. I. de Orat. Sed tamen hac pœna actorem Iustinianus liberat si transactionibus aut secundis confessionibus talis cautio confirmata sit, in eo qui plus tempore petierit, Zenonis dixit obseruandam esse constitutionem, quam ego exposui in *l. exceptione, C. de probat.* Id nunc ex eadem constit. addit in §. si quis minus petierit, & iudici liquet minus petitum esse, sequi iudicem veritatem potius quam id quod in formula iudiciaria continetur, quod in strictis iudiciis olim non obtinuit. Constitutio Zenonis Græce scripta fuit & priore loco posita sub tit. *de plus petit.* in specie sequentis §. *iudicis.* nullum est arbitrium, nisi actionem prætor emendauerit vel mutauerit, id quod sine prætore non fit, *l. edita, C. de edendo.*

l *Si de dote.* Quid si alio iudicio? Respondeo si natum sit constante matrimonio idem iuris esse, *l. non tantum, D. de re iud.* Si natum sit à diuortio secus, esse *l. si diuortio D. de neg. gest.* nisi accessorium sit, *l. 3. de const. pec.*

m *Mulier agat.* Quid si creditor mulieris agat cui maritus delegatus sit? Quibusdã videtur & in solidũ condẽnari ex *l. Nesennius*, *D. de iudic.* cui obstat *l. si extraneus, D. de re iud.* Potest defendi non obstare: nam hæc legis verba *si conuenisset*, sic accipienda sunt, si vxor conuenisset, vt sit sensus ignoscendum esse marito qui ei pepercit quem vxor saluo pudore in solidum conuenire non poterat. facit *l. Quintus, D. de don. int. vir. & vxor.* Nihil itaque in ea specie inter se pugnat, at in hac quæstione aio maritum beneficio suo vti, *l. si prior, D. sol. matri.*

n *Maritum condemnari.* Idem honor vxori tribuitur, *l. ex diuerso, D. sol. matrimon.* & patri mariti *l. rei, in fine & l. prox. D. eod. tit.* Quæstionis est, an & patri vxoris, sed alio iure vtimur, *l. sicut D. de re iud.* & eam distinctionem recipit quæ proponitur *in l. pen. D. de iur. dot.* His autem personis & alijs quæ numerantur in § proximo excepto donatore post condemnationem hanc exceptionem non dari ostendi in *l. exceptionem, C. de probat.*

o *Bonis cessit.* Cessio bonorum de qua agitur in hoc §. in vrbe ex lege Iulia, in prouinciis ex Constitutionibus, vt constat ex *Tit. qui bon. ex leg. Iul. ced. poss. in*

C. Theod. & l. 4. C. qui bon. ced. pos.

Cap. VII.

Quod cum eo contractum est qui in aliena potestate est.

QVia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias seruorumque agitur, opus est vt de hac actione & de ceteris quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia siue cum seruis negotium gestum sit, siue cum iis, qui in potestate parentis sunt, his fere eadem iura seruantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam serui domini que, idē intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè obseruatur, separatim ostendimus. Si igitur iussu domini cum seruo negotium gestum erit: in solidum prætor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis seruum suum magistrum naui præposuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi seruum præposuerit, & quid cum eo eius rei causa cui præpositus erit contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones prætor reddit & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniebat. Introduxit & aliam actionem prætor, quę tributoria vocatur. Namque si seruus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit: ita prætor ius dicit, vt quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum si quid ei debetur, & cæteros creditores, pro rata portione distribuatur. Et quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit: hanc ei actionem accommodat quæ tributoria appellatur. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini versum erit: vt quamuis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen siue quid in rem eius versum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid non sit in rem eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intellegitur, quidquid necessario in rem eius impenderit seruus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem vt puta aureis, quos seruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna est actió, qua de peculio deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculij æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intellegatur, aut

A non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit: ante deducitur quidquid seruus domino, eiue qui in potestate eius sit, debet: & quod superest id solum peculium intellegitur. Aliquando tamen id quod ei debet seruus, qui in potestatem domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in huius ipsius peculio sit, quod eo pertinet vt si quid vicario suo seruus debeat, id ex peculio eius non deducatur. Ceterum dubium non est quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deque eo quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, quia facilimè solidum ex contractu consequi possit: se

B ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere vt solidum sibi solui possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, ęque de peculio & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic, modo tributoria expedit agere, modo de peculio & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini condicio præcipua non est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij

C ratio habetur. at in tributoria eius tantum, quod negotiatur. & potest quisque tertia forte parte peculij aut quarta vel etiam minima negotiari: maiorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse: de in rem verso agere debet. Quæ diximus de seruo & domino, eadem intellegamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre auoue in cuius potestate sunt. Illud proprie seruatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamve, nepotem

D neptemve, siue adhuc in potestate sunt, siue morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam aduersus patrem auumve: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quę ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intellegitur.

E

Cap. VIII.

De a noxalibus actionibus.

EX maleficiis seruorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem [b] noxæ dedere.

§. 1. Noxa autem est corpus quod nocuit, id est, seruus, noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§. 2. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§. 3.

§. 3. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum eius dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia; auxilio prætoris inuito domino manumittetur.

§. 4. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus d veluti furti lege duodecim tabularum, damni iniuriæ lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. 5. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxiam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumis- B sus fuerit: directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio Ex diuerso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. 6. Si seruus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, inter cidit actio: quia in eum casum C deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit seruus, vllam actionem contra dominum habere potest.

§. 7. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis & fœminis admisere. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum & maximè filiam in noxam alij dare: vt pene per corpus pater magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludit? Et ideo placuit in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæ- D pius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conueniri.

SCHOLIA.

a *Noxalibus.* Noxia est ipsum maleficium. Caius in *l. plebs, de verb. sig.* exponens verba legis XII. tab. *Noxiæ* inquit *appellatione omne delictum continetur.* Noxa est ipsum caput quod nocuit vt in *l. 1. De ijs qui effud vel deiec.* Noxam dedere, id est, corpus quod nocuit dedere, & noxa pro maleficio accipitur *l. aliud est fraus, D. de verb. sig.* inde illa stipulatio, Noxis solutum præstari, *l. quis sit fugitiuus §. quod aiunt, D. de ædil. edic. l. hæc stipulatio, D. de verb. sig.* quod Plauto in Mercatore est E noxiis vacuum præstari, & in lege aut in edicto prætoris noxæ dedere, id est, noxę nomine pro noxa, pro maleficio. Sextus Pompeius: *Cum lex* inquit, *iubet noxæ dedere, pro peccato dedi iubet.* vtrumque autem nomen ab eo quod noceat deducitur, inde noxiam noxamve nocere eo modo quo & stipulationem stipulari & possessionem possidere.

b *Noxæ dedere.* Dominus in litem damnatur prius quã id adiiciatur vt noxæ dedat, damnatio est à iudice, adiectio noxæ, à lege aut prætoris edicto: quamobrem actione iudicati solam litis æstimationem, non etiam deditionem noxæ persequimur, denique & suscepto iudicati iudicio non potest dominus noxæ deditione perfungi: nam etsi in noxali actione id adiiciatur, aut noxam dederit, *l. 1. D. de iis qui effud. vel deiec.* & in sententia iudicis *§. 1. inf. de off. iud.* actio tamen iudicati hãc adiectionem non habet, nimirum quia in solam litis æstimationem dominus damnatur, *l. miles §. decem D. de re iud. l. item veniunt §. idem recte, de pet. her.* Sed quando noxalibus actionib. sit locus videamus, vtrum si insciente domino seruus deliquerit, an & si sciẽte domino. Respondeo, vtroque casu noxalib. action. locum esse, proinde eas caput sequi, sed posteriore casu & in dominum actionẽ competere detracta noxæ deditione, quę quidem alienatione, manumissione, morte serui non consumitur, at vero noxali actione consumitur. est & tertius casus si iubente domino in quo etiam verius est serui nomine noxalem actionem esse, explosa differentia Celsi inter legem antiquam & legem nouam, *l. 2. D. de noxal. act.*

c *A domin.* A bonę fidei possess. vsucapiendi possessio transfertur, *l. 3. §. genera, D. de adq. poss. l. generaliter, D. de nox. actio.* Impleta vsucapione dubitari potest an se redimere seruus possit, quod iã lege nõ deditione alteri[9] esse cœperit: sed hoc minime est expauescẽdũ, quippe cui noxę deditio adeptioni dominij causã dederit.

d *Lege duodecim tab.* Hæc ex XII. tab ver. referuntur in *l. 2. D. de noxal. act. Si seruus furtum facit, noxiamve nocuit.* Dixerit quispiam seruos non dedi pro furto ex XII. tab. sed verberibus affici, & saxo præcipitari auctore Gellio in *lib. XI. noct. attic.* quod ita sc. verum est si noxæ non dedantur, vt in plerisque aliis partib. iuris, serui aut verberib. afficiuntur, aut noxæ deduntur, *l. quod si minor §. si seruus, D. de minor. l. sed si vnus, §. cum seruus, D. de iniur. l. pen. D. si ex noxal. cau. agat.* è saxo autem præcipitari deinde placuit forsitan vt nec serui quidem ipsi possent, *l. si diutino, D. de pœn.*

CAP. IX.

Si quadrupes a pauperiem fecisse dicatur.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua lasciuia, aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quę animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est, vt puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis quæ contra naturam mouentur locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si vrsus fugit à domino & sic nocuit, non potest quondam dominus conueniri: quia desiit dominus esse, vbi fera euasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hęc quod ad noxalem pertinet actionem. Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrsum, leonem ibi habere, qua vulgo iter sit. & si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerũ, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

SCHOLIA.

a *Pauperiem fecisse.* Pauperies est si quadrupes hominem aut quadrupedẽ occiderit vel vulnerauerit. an & si quadrupes depasta sit agrum alienum? id quod *προβατ*(?) Iustin. in legibus Georg. vocat. Vtraque igitur actio est ex duodecim tabulis, vtraque est noxalis, *l. qui seruandarum §. vlt. D. de præsc. verb.* neque vero includi & celari iure ciuili pecora possunt, quæ alienum depascuntur agrum, nec aliter agi quam quasi abactoris

essent, sed si includantur admonendus est dominus vt ea recipiat, *l. Quintus, D. ad leg. Aqu.* qua de re multa in legib. Georgicis Iustin. in legib. Burgundionum, Alamanorum, Saliorum, Longobardorum. Porro his actionibus locus est si sine culpa domini aut opilionis aut bubulci quadrupedes pauperiem fecerint quidve depastæ sint: nam si eorum culpa interueniat, antiqua actio cessat, legisque Aquiliæ aut in factum actio competit, *l. 1. D. si quad. pau. fec. dic. l. vlt. C. ad leg. Aquil.* Cum enim *l. vlt.* dicat *per iniuriam*, satis ex eo constat culpam domini aut pastoris interuenisse: enimuero si eorum culpa abest, iniuria nulla fit, idque etiam sic Iustin. ipse in legibus Georgicis explicat. Igitur quod ait *l. quamuis*, eum cuius agrum pecora depauerint, proprias actiones habere, de actione antiqua & actione noua, id est ex lege Aquilia accipiendum est.

b *Aut feritate.* Actioni de pauperie locus est etiamsi bestiæ pauperiem fecerint, vt in fine huius tit. Iustin. notat, quo etiam pertinent, hæc verba *aut feritate.*

c *Contra naturam.* Bestiæ contra naturam mouentur quæ concitatæ aut impulsæ suopte nutu feruntur in nos, etiamsi natura earum fera sit, dummodo naturalem libertatem non habeant, feritate naturali mouentur. quæ concitatæ sunt vel impulsæ vel quæ naturalem libertatem receperunt, vt puta equi dolore concitati, bestiæ quæ custodiam nostram euaserunt, *l. 1. D. eod. tit.*

d Qua de re in *l. 1. Cod. Theod. de lib. cau.* & in Cod. Iustin. *sub tit. de assert. toll.* & apud Paul. in *Sent. tit. de caut. & pœn. appellat.* Terent. in Adelph. *neque vendundam censeo, quæ libera est: nam ego illam liberali assero causa manu.* & fauetur libertati, *l. 3. § hoc interdictum, D. de lib. hom. exhib.*

Cap. X.

De ijs per quos agere possumus.

NVnc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in vsu fuisset, alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea a lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quiue in eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per b procuratores litigare. Nam & morbus & ætas & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quo minus rem suam exequi possint. Procurator, neque certis verbis neque præsente aduersario, imo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intellegitur. Tutores & curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

Scholia.

a *Lege Hostilia.* Forsitan inde dictæ sunt Hostilianæ actiones in *lib. 1. de orat.*

Procuratores. Procuratores sunt qui ad agendum vel ad defendendum ex mandato constituuntur, defensores qui ad defendendum ex mandato constituuntur. qui mandatum non habent quasi procuratores quasi defensores sunt, *l. Pompon. § sed & si is, & l. Plauti us, D. de procur. & defen.*

Cap. XI.

De a satisdationibus.

SAtisdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: vt si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimtionem eius, potestas esset petitori, aut eum eo agendi, aut cũ fideiussoribus eius, quæ satisdatio appellatur Iudicatum solui. Vnde autem sic appellatur facile est intelligere, namque stipulatur quis vt soluatur sibi quod fuerit iudicatũ. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur si alieno nomine iudiciũ accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, satisdare iubebatur Ratam rem dominum habiturũ. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, b verba edicti faciebant, sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant si in rem agebatur.

§. 1. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. ab eius vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret omnimodo satisdare, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, Iudicatum solui satisdare non cogebatur.

§. 2. Sed hæc hodie aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantum c persona, quod in iudicio permaneat vsque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum iureiurando: quã iuratoriam cautionem vocant: vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

§. 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauerit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, vel curator vel d aliæ tales personę, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§. 4. Si vero aliquis conuenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire & sui procuratoris personam per Iudicatũ solui satisdationem solemni stipulatione firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus Iudicatum solui satisdationis clausulis. vbi & de hypotheca suarum rerum e conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit: vt tam ipse quã heredes eius obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda. quod tempore sententiæ recitandæ in iudicio inuenietur: vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quę condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

§. 5. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit deffensionem eius subire: nulla differentia inter actiones in rẽ vel in personã introducenda, potest hoc facere: ita tamẽ vt satisdationẽ Iudicatũ solui pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (vt iam dictum est) alienæ rei satisdatione deffensor idoneus intellegitur.

§. 6. Quæ omnia apertius & perfectissimè à cottidiano

iudiciorum vsum ipsis rerum documentis apparent.

§. 7. Quam formam non solum in hac regia vrbe, sed etiam in omnibus nostris prouinciis, & si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus: quum necesse est omnes prouincias caput omnium nostrarum ciuitatum, id est, hanc regiam vrbem, eiusque obseruantiam sequi.

SCHOLIA.

a *Satisdationibus.* Qui suo nomine in rem agit, satisdare non cogitur. qui alieno nomine in rem agit vt puta procurator de rato cauere debet, tutores etiam & curatores eodemmodo cauere debent. idque generalia B edicti verba faciunt, *l. seruum*, §. *ait prætor*, *D. de procur.*

b *Verba edicti.* Ideo cauent de rato ne inane sit iudicium, nihil enim sine mandato in iudicium deducunt, *l. in causæ*, *D. de proc.* Necesse autem est si quis procuratorem suum satisdatione hac releuare voluerit, vt apud acta eum constituat, *l. 1. Cod. de satisd.* vel vt præsens in iudicio aut per libellum, aut per litteras aduersario missas eum se procuratorem fecisse profiteatur, §. *sin autem*, *inf. h. t. l. si procuratorem*, *D. de procur. l. nec satisdatio*, *D. rem. rat. hab.* vel vt cum aduersario vice mutua per procuratorem litigaturus compromittat, *l. non distinguemus*, §. *pen. D. de recep. arbit.* neque si alias C de mandato constat, erit ea res ad releuandum procuratorem idonea. Fatebor igitur te procuratorem esse neque ideo minus recte exigam abs te de rato cautionem nisi eis quos dixi aut similibus te modis dominus litis confirmauerit: atque ita accipienda *l. 1. C. de procur. l. si is à quo* §. *1. D. vt in poss. leg.* semper enim nisi domini auctoritate nixus me de mandato incertum esse atque animi pendere dicam, aut etiam si præ te feras mandatum, vereri me dicam ne non mutauerit dominus voluntatem; quod certe non est cur verear, si te ita vt dictum est dominus confirmauerit, *d. l. si procuratorem.* Nihil vero istac confirmatione opus est in tutoribus, curatoribus, actoribus vniuersitatum, nam eorum officia certiora & constantiora sunt. Hæc de iis qui alieno nomine in rem agunt. D

c *Personæ.* Inde tit. *qui satisd. cog. vel iur. promitt. vel suæ promissioni committantur.* quanquam sub eo titulo de iudicio sisti, iudicatum solui, vt multis aliis cautionibus habeatur sermo, non de hac cautione quæ certe plenior est quam iudicio sisti, & veluti pars quædam est cautionis iudicatum solui. Iudicio sisti finitur iudicio accepto. hæc finitur sententia in iudicio sisti locus est, *l. sancimus*, *l. si fideiussor*, *C. de fideiussor.* in hac non item.

d *Aliæ tales personæ.* Syndici vel actores vniuersitatum, Orphanotrophi, *l. Orphanotrophos*, *C. de episc. & cleric.* §. *fin. Nouell. 131.* & consequenter Xenodochi, Ptocotrophi, Oeconomi ecclesiarum, hoc est dispensatores pauperum *l. omnes*, § *hoc nihilominus*, *C. de episc. & cler.* administratores rerum Ecclesiasticarum, *l. iubemus nulli*, *C. de sacros. Eccles. l. 31. C. Theod. de iis qui ad Eccles. confug. can. quia in quibusdam 89. distinct. can. quoniam 16. q. 7.* aliarumque venerabilium domuum dispensatores, qui omnes de rato quidem ipsi non cauent, quia dominorum loco sunt, vt de tutoribus & curatoribus dictum est. Sed tamen ij cauent de rato qui ab eis constituuntur actores vel procuratores. His Accursius adiunxit apocrisiarios. Hi sunt qui à pontificibus ad Imperatores vel patriarchas vel metropolitanos vel ad synodos mittuntur, vt eorum à quibus missi sunt vice τὰς κρίσεις aut responsa faciant, vt Iustinianus indicat in Nou. 124. §. οἱ δὲ εὐλαβέστατοι ἀποκρισιάριοι, in epistolis Gregorij responsales appellantur. Item Paulus Diaconus lib. 3. de gest. Longobard. A *Gregorius*, inquit, *Diaconus cum esset apocrisiarius, apud eandem vrbem regiam morales libros composuit*, & alio in loco Gregorius accusatus ad Mauricium Augustum scribens pro hac re epistolam Sabiniano suo apocrisiario qui erat apud Constantinopolim inter cætera sic ait, *vnum est quod breuiter suggeras domino meo.* In Nouella 153. Andreas apocrisiarius est Thessalonicensis ecclesiæ apud Iustinianum. in *can. conuenientibus 1. q. 7.* Petrus qui in initio locum papæ tenuisse dicitur, paulo post Pauli apocrisiarius appellatur. In epistola tertia ad Stephanum Archiepiscopum Damasus præcipit vt episcopi causas suas apud Synodum agant per se vel per epistolam & apocrisiarios. Apocrisiarios habent non tantum Patriarchæ, archiepiscopi, episcopi, sed & monasteriorum ἔξαρχοι.

e *Si vero aliquis.* Aut defensor iudicatum solui satisdationem interponit, aut reus pro defensore fideiubet, defensor inquam absentis, reus præsens, *l. si ad defendendum*, *D. iud. sol.* cui adiungenda est *l. filius* §. *fin. l. si defunctus*, *l. qui proprio*, *D. de procur.* Rursus in iudicio fideiubet reus vel extra iudicium, hypotheca rerum suarum, vt alias in *l. omnes* §. *in hac C. de episc. & cler.* quæ obligatio heredem proculdubio sequitur, neque vero tantum de re iudicata reus pro defensore fideiubet, sed & de seipso cauet datis plerumque fideiussoribus, vel facturum si iudicata, vel adfuturum se in iudicio recitandæ sententiæ tempore, quasi si in se recitanda sententia foret: constat. n. non nisi præsentib. partib. sententias recitari oportere, & vt reus ergo intercedit, & vt fideiussor. Denique his cautionib. expositis si adfuerit, nulli alij fideiussores de re iudicata tenentur, si abfuerit ipse solus vt fideiussor tenetur, nisi ob qualitatem personæ remissa fuerit satisdatio, etiam fideiussores tenentur ipsi vt reus.

CAP. XII.

a *De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.*

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege Senatusve consulto, siue ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ Constitutiones, tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt. eas vero quæ ex propria prætoris iurisdictione pendent: plerumque intra annum viuere. nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, vsque ad finem ex Constitutionib⁹ introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori ceterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio quamuis ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. a absurdū enim esse existimauit anno eam terminari. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à prætore dantur, & in heredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni, iniuriæ. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra heredes transeunt. Superest vt admoneamus, quod si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum absoluere, licet iudi-

cij accipiendi tempore in ea causa fuisset, vt damnari debeat. & hoc est: quod ante vulgo dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse. A

SCHOLIA.

a *De perpetuis.* Actiones in rem & in personam ciuiles perpetuæ sunt, id est tempore non finiuntur, eliduntur tamen ex constitutionibus præscriptione temporis x. aut xx. annorum à bonæ fidei, xxx. à malæ fidei possessoribus: quod à me specialiter in actione in rem hypothecaria cum alia quadam diuisione demonstratum est in *l. si à creditore, C. de oblig. & act.* Hæc perpetuas actiones tricennales facit.

b *Absurdum enim.* Cur absurdum? quia leuiorem eam fecit quam esset ciuilis, & absurdum esse existimauit eam etiam facere breuiorem: erit ergo perpetua vt ciuilis, sed non durior vt ciuilis. B

CAP. XIII.

De Exceptionibus.

SEquitur vt de exceptionibus dispiciamus. Comparatę autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpe enim accidit vt licet ipsa persequutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit aduersus eum cum quo agitur.

§. 1. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere: palam est, iure ciuili te obligatum esse, & actio qua intenditur dare te oportere efficax est, sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa aut doli mali, aut in factū composita ad impugnandam actionem. C

§. 2. Idem iuris est si quis, quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum certum est, dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra coartauimus.

§. 3. Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto cōuento obligationes non omnimodo dissoluūtur, qua de causa efficax est aduersus eum actio, qua actor intendit: Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti. D

§. 4 Æquè si debitor creditore deferente iurauerit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. sed quia iniquum est de periurio queri, defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor iurauerit eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem eius esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

§. 5. Item si iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam, nihilominus obligatio durat. & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. E

§. 6. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, que legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

§. 8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur perimūt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conuenti, quum ita conuenerit ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conuenti, quum ita conuenerit ne intra certū tempus ageretur, veluti intra quinquenium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obicitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia similis; differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatorię istæ exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, obiectaque sit exceptio: neque eo iudicio quidquam consequentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hæc procedere volumus: sed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis litē inferre ausus est, Zenonianæ Const. subiacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit vt & inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet, contempserit, in duplum habeant ij, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perteriti, tempora litium doceantur obseruare.

§. 11. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur. suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quę olim procuratorib9 propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur: quum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus, ne dum de his altercatur, ipsius negotij disceptatio proteletur.

CAP. XIV.

De Replicationibus.

INterdum euenit vt exceptio, quæ prima facie iusta videatur, iniquè noceat. quod quum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quę replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resoluitur ius exceptionis, veluti quum pactus est aliquis cū debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. conuenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento.

§. 1. Rursus interdum euenit, vt replicatio quę prima facie iusta est, iniquè noceat. quod quum accidit alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia, quę duplicatio vocatur.

§. 2. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuuetur, quæ dicitur triplicatio.

§. 3. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. 4. Exceptiones autem, quibus debitor deffendi-

tur, plerumque accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & recte, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ij pro eo soluerint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati essent ac si cum ipsis pactus esset ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accomodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Nisi bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur, ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit vt quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suum consequi.

Cap. XV.

De interdictis.

Sequitur, vt dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maxime faciebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

C §. 1. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri; veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi, vel in sacro loco ædificari. vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum iubet ei qui vi possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt per quæ iubet exhiberi: veluti eum cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putant propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§. 2. Sequens diuisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscēdæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. 3. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, Quorum bonorum, eiusque vis & potestas hæc est, vt quod ex iis bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum vtile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

§. 4. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta Vti possidetis, & Vtrubi: quum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuersia sit: & ante

A quæritur, vter ex litigatoribus possidere, & vter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius possideat, alius à possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere: ideo plerūq; & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiam si eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio, propter quam causam quum obscura sunt vtriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem Vti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur. Vtrubi vero interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam

B inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Vti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab aduersario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienā possessionem, aut precario rogauerat aliquem vt sibi possidere liceret. Vtrubi vero interdicto is vincebat qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est, vt ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatæ tempore detinet.

§. 5. Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque apud quos deposuerit quis, aut quibus commodauerit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri possessionem placet, id est, vt quamuis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest secundo libro exposuimus. Nec vlla dubitatio est, quin a-

D nimo solo adipisci possessionem nemo potest.

§. 6. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Vnde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is, ab eo qui deiecit, vi, clam, vel precario possidebat. Sed ex Constitutionibus sacris, vt supra diximus, si quis rem per vim occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica, sed de vi priuata si sine armis vim fecerit, sin autem cū

E armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intellegimus, sed & fustes & lapides. Tertia diuisio interdictorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. reus est is à quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt veluti quum prohibet prætor in loco sacro, vel in flumine publico, ripave eius aliquid fieri. Nam actor est qui desiderat, ne quid fiat, reus est qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti Vti possidetis interdictum, & Vtrubi, ideo autem duplicia vocantur, quia par vtriusque litigatoris

in his condicio est, nec quisquam præcipuè reus vel actor intellegitur: sed vnusquisque tam rei quam actoris partes sustinet. De ordine & vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis ac si vtilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

Cap. XVI.

De pœna temerè ligantium.

NVnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. Idque eo maximè fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna, modo iusiurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

B §. 1. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex Constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus vtitur, nisi prius iurauerit, quod putans sese bona instantia vti ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes, ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur; veluti si damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio. veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his & aliis quibusdam, siue quis neget, siue fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra Constitutione. Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra Constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calūniæ actione introducta sunt. quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum esse inuenimus. sed pro his introductum est & præfatum iusiurandum. & vt improbus litigator & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

Ex Auth. vt litigantes iurent in exordio litis, coll. 9. tit. 3. Nou. 124. cap. 1. item Auth. de litigios. coll. 8. tit. 13. Nou. 112. poss.

Qui agunt vel conueniuntur coram iudicibus, iurent, nihil iudicib. vel alij personæ pro hac causa per se, vel per aliam dedisse, vel promisisse, neque dabunt exceptis his quæ aduocatis præstant, aliisque personis quibus nostræ leges dari disponunt.

Auth. de his qui ingrediuntur ad appel. coll 5. tit. 4. Nouel. 49. cap. 3.

In isto iuramento adiiciendum est nullam in tota lite exactum iri probationem, nisi quam pro veritate putat quis exigendam esse necessario, ne sæpius iuretur.

§. 2. Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, pro socio, quæ ab vtraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & recte. Plurimum enim interest, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

A §. 3. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduersarius in ius vocandus est, ad eū qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentib. & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorem, vt non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam si id ab ipso prætore postulauerint, & impetrauerint. Et si quis aliter vocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

Cap. XVII.

De officio iudicis.

SVperest vt de officio iudicis dispiciamus. Et quidem imprimis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet quam quod legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

§. 1. Ideoque si noxali iudicio addictus est, obseruare debet, vt si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: Publium Mæuium Lucio Titio decem aureos condemno, aut noxam dedere.

§. 2. Et si in rem actum sit, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem, siue contra possessorem, iubere eum debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus

C restituendi causa petere, indulgendum est ei: vt tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tempus quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpa sua possessor non perceperit in vtraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

D §. 3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is cum quo actum est: sed opus est vt etiam rei causam debeat exhibere, id est, vt eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras vsucapta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructum medij temporis, id est, eius quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercessit: rationem habere debet iudex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat se restituturum.

E quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat, condemnatus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

§. 4. Si familiæ erciscundæ iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet. & si in alterius persona prægrauare videatur adiudicatio, debet hunc inuicem coheredi certa pecunia (sicut iam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit aut rem hereditariam corruperit aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quàm duos coheredes subsequuntur.

§. 5. Eadem interueniunt & si communi diuidundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de vna re veluti fundo, si quidem iste fundus commodè regionibus diuisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare de-

bet, & si vnius pars prægrauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode diuidi non possit: veluti homo forte, aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus vni adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. 6. Si finium regundorum actum fuerit: dispicere debet iudex an necessaria sit adiudicatio: quæ sane vno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nã tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo casu conueniens est, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio quod forte circa fines aliquid maliciosè commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur. veluti si quis iubente iudice, metiri agros passus non fuerit.

§. 7. Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum sit, id statim eius fit, cui adiudicatum est.

Cap. XVIII.

De publicis iudiciis.

PVblica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus loquuti sumus: magnaque diuersitas est eorum, & in instituendis, & in exercendis.

§. 1. Publica autem dicta sunt quod cuiuis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

§. 2. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt quædam non capitalia. Capitalia dicimus quæ vltimo supplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione vel deportatione, vel metallo. Cetera si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§. 3. Publica autem sunt hæc, lex Iulia maiestatis: quæ in eos qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit: huius pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

§. 4. Item lex Iulia de adulteriis coërcendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viuentem stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum. si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§. 5. Item lex Cornelia de sicariis quæ homicidas vltore fero persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, vt Gaius noster in interpretatione legum duodecim tabularũ scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur quod ab arcu mittitur, sed & omne significatur quod manu cuiusdam mittitur, sequitur ergo vt lapis & lignum, & ferrũ hoc nomine contineatur, dictumq; ab eo, quod in longin quum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, & hanc significationem inuenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenoph. nam ita scribit καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο λόγχαι, τοξεύματα σφενδόναι πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij autem appellantur à sica, quod significat ferreum cultrum Eadem lege & venefici capite dãnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint,

§. 6. Alia deinde lex asperimum crimen noua pœna persequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur: qua cauetur vt si quis parentis, aut filij, aut omnino adfectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur fata properauerit, siue clam, siue palam id ausus fuerit, nec non is cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio neque ignibus, neque vlla allia solemni pœna subiciatur, sed insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiciatur, vt omnium elementorum vsu viuus carere incipiat, & ei cælum superstiti & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit,

§. 7. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, significauerit, recitauerit, subiecerit, quive signũ adulterinũ fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Eiusq; legis pœna in seruos vltimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficis seruatur) in liberos vero, deportatio.

§. 8. Item lex Iulia de vi publica seu priuata, aduersus eos exoritur qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur. si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduę, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ij, qui opem flagitio dederunt capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius est scire.

§. 9. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniantur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij vero qui hanc legem inciderint: pœnæ deportationis subiugantur.

§. 10. Est & inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leuiorem.

§. 11. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarũ & lex Iulia de annona, & lex Iulia de residuis, quę de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

§. 12. Sed de publicis iudicis hæc exposuimus, vt vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse. alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio aduentura est.

FINIS.

IACOBI CVIACII EPISTOLÆ HACTENVS INEDITÆ.

Ioanni Truchio præsidi amplissimo, Iac. Cuiacius S.

NON fuit cur tantum labores caperes, præstantissime vir, & publicis magnique momenti occupationibus momentum illud subriperes, quod partim gratulationi scribendæ mihi, partim gratiarum actioni suspendisti. Nec ego scripseram ad te eo consilio, vt elicerem aliquid litterarum: & qui opto sæpe, laborum demi partem aliquam huic ætati tuæ emeritissimę & sanctissimæ, nolueram sane hunc nouum tibi parare laborem. hoc tantum mihi erat in animo, vt efficerem aliquid quo nosses me tui meminisse, & esse erga te
B qui fuerim ante, quique post futurus sum quoad vita vixero mea, & quod iam pollicitus sum, & hoc ipsum palam facturus clariori testimonio aliquo; mihi satis fuit vel inspirare te, & agnoscere manum simul atque animum meum, nec ambitiose appetiui vt eam deosculareris. satis erat legere tumultuariam & inconditam scriptionem meam, nec volui etiam huic rescribere te. & in hoc ipso negotio de quo me Consules nostri interpellant modo vehementer, vt interpellam te, velim si placet existimes, rem si confeceris ex animi nostri sententia, hoc satis abundeque esse, etiamsi rescripseris nihil. & perbreue quidem id est facileque quod volumus. Lis istic agitur quædam apud præfectos ærarij de salaria annona, & quod ex ea mihi & Roaldo
C præbetur salario publico, quam iampridem institutam coss. nostri nondum ad exitum perducere potuerunt, te curante mox perductum iri sperant, & vti sperant, ita rogant. Ita rogamus te obnixe ego & Roaldus. & si hoc quoque tibi dulce est, vti est sane quantum existimamus ex merito hominis eruditissimi & sapientissimi, etiam his precibus nostris filij pene tui nomen adscribemus, cuius nos consuetudine mirum in modum delectamur, & hanc tibi acceptam ferimus gratiam. XIII. Kal. Dec. M. DLXXIII.

Ornatissimo, optimo & sapientissimo præsidi Guillielmo Portano S.

D QVæ hac ipsa hora à te mihi redditæ sunt litteræ omni ex parte summa me perfudere lætitia, & imprimis quod nunciarunt tentationem morbi quem verebare tumoremve depulsum leui remedio, cuius equidem causam cauere facile fuisset, forte si negotia te meminisse siuissent quod Horatius ait, *matutina parum cautos iam frigora mordent*. qua in re vero nemo tamen non incautus, dum alia vesperi, alia mane nos excipit aura, nec licet ad singula temporum momenta attendere. Equidem hoc genere capior, intercipior, corripior frigore sæpe, nec mihi dum tamen ab eo incommodo prospicio bene. & quis posset mutationi quoque temporum & intemperiei adeo subitariæ, qualis plerú-
A que subripit prospicere bene? Liceret si possemus, aut si quis posset liceret & vitam tolerare facilius & protendere longius. ἀλλὰ τοῖς δ' ἐξ ἀδήλων ἡττώμεθα δεινοῖς. Quod de munusculo rescribis, hæc vel sola rescriptio mihi munus amplissimum & omni auro pretiosius est. Et de tuo plane iam vilescit meum, nisi æquo animi pondere vtrumque æstimaueris, mei licet vtique summissioris, tui celsioris, mei vt filij, tui, vt parentis. Et maior igitur animi tui propensio quandoquidem fertur, & verum est, parentum charitatem præcellere & præponderare. Et iam igitur cum munere tum animo superior, quod equidem facile fero, & in felicitatis parte deputo maxima, & habeo gratias, & vel me terra dehiscat, nisi dum hunc mihi ducere spiritum dederit Deus, habuero semper: nam ita natus sum, ita edu-
B catus, ita comparatus ab animo, vt velim dominis meis. hi sunt qui obnixe, vt tu, sese virtuti, probitati, integritati addixerunt totos (hi mihi sunt domini) & qui ad hæc suam quoque bonitatem in me exercuerunt gratissimus esse percupiam. Vale Valentiæ Cauarum. Dominus Roaldus iussit me adscribere tibi salutem plurimam, & deferre omnem suam operam & obsequium; multum est admiratus tuarum litterarum elegantiam, quas ego vt accepi & legi, (aderat enim) ei quoque dedi relegendas.

Barth. Catino S.

QVod à me rariores litteras accipis, fit vitio meo, & inuito animo meo tamen; nec enim pœniteret me vitij, si pertingeret animum: & argutiæ valent apud me Arist. atque probantur esse veræ, vt inuitus potius, quam non volens sim in scribendo piger & tardus. quorsum hæc nisi vt ignoscas pœnitenti primum, deinde vt benignus legas. si forte nondum inaudisti, singulari beneficio Regis me senatorem factum, his conditionibus, vt mihi sit ius in senatu Grationopolitano dicendę sententiæ, vtque honoribus & priuilegiis omnibus senatorum fruar. quæ quidem in hac Prouincia pręcipuo quodam iure sunt ampliora quam in cæteris, & vt ne tamen deseram propterea scholam, cuius tuendę potius & amplificandæ gratia hic mihi ex insperato ab optimo principe vltro delatus est honos, addita pollicitatione maioris rei. hoc ego te siue nescientem, siue scientem ex me ipso rescire velle existimaui: noui enim συμπάθειαν amoris tui, sed quæ inter hæc de iure euulgaui nuper, nescio an ad te peruenerint; ea sunt commentaria in omnes Africani leges, & Paratitla Pandectarum, quæ mittam libens simul ac multa alia quæ iamdiu prodierunt ex studijs meis, si his quisquilijs ita cares vt nec carere velis. Paratitla Gregorio Lomelino patricio Genuensi dicaui, qui nunc in Africa Tambarguæ præest cum imperio, vbi legitur coralium, summo amico meo. Is vt pedem in ea regione posuit, ad me scripsit suo more familiariter, eiusque litteræ mihi redditæ sunt fide curaque Alcanij Roncalij ciuis vestri, multam

multam mihi spem faciētes de quibusdam libris quos ex Hippone Diui Augustini sede Episcopali breui accepturus est. Ego meis litteris hominem exacuo & incendo vehementius, vt hanc rem curet strenue. Genus enim hoc est voluptatis meæ quærere, & perscrutari libros. Quæso te mi Domine, vt tu Ascanio fasciculum mearum litterarum commendes de meliori nota, quo maxime is quamprimum fieri poterit tuto nauigio curet vicissim meas ad illum litteras perferri Tarquam. De rebus publicis quod scribam hoc tantum habeo, multas à Rege copias aduentare in hanc Prouinciam, ituras porro vbi sunt qui res moliuntur aduersas. Deus fortunet omnia bene. Vale Valentiæ Cauarum III. LD. Ianuar, MDLXXIII.

Barth. Latino viro ornatissimo & eruditissimo S. D.

QVod Aristoteles refert si bene memini ex Phocylide, πολλὰς δὴ φιλίας ἀπροσηγορία διέλυσεν, non cadit in me, vel in te, qui longè aliis moribus imbuti sumus: nec quæ tam coit inter nos firmiter amicitia, vllo silentio dirimi potest. Nec igitur est quod me vel de eo purgem, vel à te purgationem expectem: nam vbi peccati nihil nos reputamus esse, nec purgationi sane locum esse censemus; Et si quid peccati est, id quando tu ad me nouissime scripsisti, quantum quidem ex mercatore intellexi, licet tuæ ad me litteræ non peruenerint, si grauis es officiorum exactor, merito potes omne in me transfundere. Sed accipies nisi me fallo benignum animum & mihi moram istam, commutationem, segnitiem (quodcumque volueris licet id vitium nuncupare meum) facile condonabis: Et exacuet me ista tua benignitas ad maiore diligentia persequendam tuam erga me beneuolentiam. Interea gratulor tibi certe plurimum & mihi gaudes, quod ex morbo, vt inaudiui, satis periculoso emerseris, & adhuc saluus nobis firmusque resederis, quæ te constitutio habitusque corporis ex voto quidem meo, voto Massiliensium, si bona sua norunt, voto bonorum & doctorum omnium ad longissimam permanebit ætatem. Rerum nouarum si quid aues, Sanctonum promontorium certo adfirmatur ita esse adflictum, vt nullum iam aut admodum pauxillum diem restare possit. Qui huic Prouinciæ parabant insidias, & suis artibus potiri se facile existimabant posse metropoli & aliquot aliis ciuitatibus, hi longè sequiore ratione quam sibi persuaserant, earum potiti sunt, proditi ipsimet, capti, trucidati, partim suspendio laqueoque strangulati sunt, partim obscuro carcere tanti facinoris conscientia discruciati miseram ad supplicij diem vsque vitam trahunt. Vale Valentiæ Cauarum 3. Id. Maij MDLXXIII.

D. à Porta S.

DE tuo amore dubium mihi non erat, qui audieram sæpe de multis audiisse te & intellexisse sæpius quanto te cultu & castu colerem, & quam auide cuperem aliquando officij genere piare pietatem & obseruantiam erga te meam, quam sanctæ ætati tuæ & virtuti incomparabili nemo non debet: nam qui me planè nosses ita affectum erga te, non dubitabam quin mihi tu quoque responderes pariter in amore. At certiorem me modo fecisse litteras tuas animi amicissimi indices, est sane quod confitear, & fecisse quidem facillimè iam satis persuasum nobilissimi & diuinissimi Scaligeri, qui ab eo die quo se in meam familiaritatem insinuauit, die felicissimo mihi, non destitit mihi vel conciliare, vel corroborare aliorum amicitias, per-

Digest.

A inde atque ego ipse pro mea parte totus ab eo tempore in hunc vsque diem postque futurum, quantaque mirabili quadam amoris magnitudine, qua nulla pariter affici me senseram ante, exarsi & exardeo, & exardescis tu iam ipse quoque quantum ex tuis litteris perspicere possum, & quis non qui modo cognouerit? quam is possideat sincerum & nobile, & ἐν σήθεσι ἄλκιμον ἦτορ, verè Deo charissimus vir qui tanta ab eo accepit beneficia, quanta vix hodie in vllo alio liquido quisquam adseuerare possit. Felix ego qui hunc habuerim tuæ erga me beneuolentiæ pararium, aut confirmatorem & obsidem præstantissimum. Felix tua amicitia, felix tuarum litterarum honore. Ego vero tota vita nunquam tam enitor quam vt ne tua amiB citia indignus esse videar, & vt ne quasi immemor honoris & dignitatis tuæ, quam ex pietate constanti sibique pari semper, partim ex litteris reconditioribus tibi comparasti amplissimam, quidquam prætermittam eorum quæ ad celebrandam, ornandam, prædicandam, atque etiam si potero (potero autem breui) de facultatibus meis munere aliquo cohonestandam pertinere arbitror. In extremo Epistolæ tuæ vellem adiecisses quod antecedebat μαθόντες ἢ: nam ex his quæ à nobis vel ab aliis didicerunt, & si haud quaquam bene μεγαλιοῦσι τὰς ἀκροάσεις πνεύμονες, αὐτοφυὲς οὐδὲν ἔχοντες, non meo iudicio, cui etiam fidem, quam nec impetrares, nullam haberi volo, sed omnium profecto qui de iuris arte iudicare possunt. Quamobrem contra quam C obganniunt, mihi videntur ἀνεμοφόρητα, καὶ τοῦ τούτων ψόφου οὐκ ἂν στραφείην, mihique est satis ad eum non ita dudum quod scripsi, & quid Græcè, partim vt nesciret solus, si aueret scire quòd scriberem, partim vt pudori meo indulgerem, qui non patiebatur me quocumque sermone quid de eo bene iudicarem efferre. non dubito quin meis litteris intellectis, & posthac sit dicturus semper, οὐκ ἀπαρνοῦμαι τὸ μή, ac frustra tamen adstipulatorem quęsiturus alium, quam vita iam functum Gengermerium, qui si reuiuisceret, non secus profecto sentiret ea de re, & loqueretur ac sentiunt qui supersunt omnes, vt sentit etiam ipse nisi taurea percussus παρακεκίνηται καὶ διέφθαρται τὴν γνώμην. Quod mihi taureæ verbum extorsit rei indignitas, non vlla liD bido mala], ita me Deus amet. Roaldus doctissimus tibi salutem. Vale Valentiæ Cauar. V. ID. Septemb. MDLXXIII. tui obseruantiss.

Luberto Honradio S. P.

NOn me vidisti Honradi, qui visendi te mei tantum causa in hanc vrbem venisse narrabas, qui vix ingressus vrbem mox retrocessisti paruo admodum habito sermone nobiscum parumque aut sane nihil explorata mēte, iudicio, ingenio, facultate nostra quali, quali, nec vnde dignoscuntur potissimum homines vel vnius ἀκροάσεως nostræ expectato periculo, E sed maluisti in vrbe residere longe alienissima à litteris quam inter studiosos versari qui nobiscum vna degunt & meditationes exercent suas. falleris. non is ego sum quem oculis vidisti, sed quem interioribus sensibus percipere potuisti, nec creuisti aut percepisti tamen, nec tu ipse es quem vidi, sed quem oculorum latebat sensus, nec dum breui temporis spatio per te mens mea contueri & animaduertere potuit. Ergo alter alteri nondum visi nondumque cogniti sumus. initia tantum quædam in hoc parabamus quę mox interrupit & ipse pręproperus tuus recessus, qua re nihil quidem irascor aut expostulo tecum, negotia enim tua, vt arbitror, te ad hoc compuleruut, sed doleo tamen, nam de me cupiebam te narrare certius D. Remeu veteri amico meo doctissimo & sapientissimo,

cuius equidem recordor nunquam, quin exultet animus iucunditate & gestiat rursus cupiditate videndi, quandoque oris eius suauissimi & honestissimi, aliorum sæpe memoria θάλπος ἀνοχήν φέρει, tanti viri memoria παραμυθίαν οὐ μικράν. Idem cupiebam te narrare D. Vvesembecio sūmo amico mĕo, quantū ex eius scriptis percipere possum, quibus tantum mihi tribuit quantum ego sanus mihi arrogare non possum, quo nomine breui, vt spero, ac pro eo etiam ac meretur summa probitas eius & eruditio, parem gratiam referemus. Sed cum vix! habeas certi quidquam quod eis de me narrare possis qui non habuisti otium pertentandi & pernoscendi mei, hoc saltem vtrique renunciato me viuere amicitiæ nostræ memorem, & dicere vtrique salutem plurimam. Vale Valentiæ Cauar. VI. Id. Sept. MD. LXXIII.

Ornatissimo & sapientissimo Præsidi Guillelmo Portano S.

AD summa tua erga me beneficia, & illud maxime quo de me in eum cui præsides ordinem conscribendo verbis honorificis plerisque amicissimi desiderij egisti sæpe & peregisti nunc quod etiam adiunxeris præclarissimum testimonium, quod edere propalam decreueras, nisi breuitas temporis mihi hunc publicum honorem inuidisset, & quod eius modo exemplum ad me transmiseris simul cum Epistola tua eruditionis & elegantiæ & singularis cuiusdam erga me beneuolentiæ notis perquam insigni. & sane quod non modo gratias tibi ingentes, sed, nisi velim me bonos omnes odisse male, etiam omni opera contendam, vt in quem beneficia tua & studia melius collocaueris, habere te neminem plane sentias. Quod ego vt spero adsequar partim adsiduitate officiorum, partim etiam si quid iuuat tale manu ista ex curriculo studiorum meorum subrepto & elaborato munere quodam Interim cytharam ad te mitto insculptam onyche iam olim, quam mihi dono datam ab amico non transcripserim in alium æquius quam in te concentus musici, nitoris & elegantiæ omnis studiosissimo. formam comperies esse talem qualis à Philostrato descripta est κεράτοιν δυοῖν καὶ ζυγοῦ καὶ χέλυος. Et si me memoria nihil fallit etiam à Iosepho in Annal. non specie Δ litteræ vt imperitus quidam sub falso D. Hieronymi nomine scripsit in Epistola quæ inter opera eius inscribitur ad Dardanum de diuersis generibus musicorum, vbi & cytharæ XXIV. fides facit, cum ei verus Hieronymus tribuerit sex duntaxat. Id vero quidquid est muneris si benigne acceperis, valde gaudebo. Vale Valent. Cauar. VI. Id. Aug. MD. LXXIII.

Iacob. Cuiacius Tidemanno Gysio S.

BInas à te litteras accepi, quæ me magna lętitia perfudere, maxime posteriores quę pristinam te valetudinem recuperasse nuntiabant, & in vtrisque signa amoris quæ das certissima dici non potest quam mihi suauissima fuerint. Ego quanti te fecerim semper & quam vnice dilexerim, imo coluerim & admiratus fuerim multi iam sunt testes, sed in posterum curabo vt habeam & adhibeam ampliores: nam de probitate, elegantia, ingenio tuo nunquam conticescam. Et vero meum de te iudicium etiam aliquando luce clarissima vt pateat atque splendidiore papiro inscribatur efficiam. Tu modo te serua mihi & reipublicæ tuæ in qua non potes non excellere, nisi delitescas penitus, quod nolim: nam virtutem sine gloria nescio quo loco Aristoteles ait quodammodo inanem esse. Quod gratu-

A latus es de senatoria dignitate pro omine initio accepi & augurio bono: nondum enim eram conscriptus in eum ordinem, sum modo. Sed credo te scire, me non ideo renuntiare scholæ, cum & ea lege is honos mihi delatus sit ne vnquam deseram scholam. Is qui σκανδάλισε τὴν νομικὴν, si perstet in sententia vt dedicatiua enunciatio labatur in abdicatiuam, & hoc nemini vnquam persuaserit, & infamarit nomen suum prodideritque iuris imprudentiam magis, nec mihi ob eam rem vel aliam vllam vnquam cum eo contentio erit. Ac quidquid scripsi ad te, studio tantum aperiendæ veritatis & minuendæ temeritatis male de arte nostra meritorum hominum φυλακῆς ἕνεκα scripsi. Multum amo vt scis & colo præceptorem tuum sturmium, quem & ipse habeo pro præceptore cum ex eius politissimis scriptis didicerim multa quorum me nunquam pœnitebit. Eum tu quæso meo nomine saluere
B iube. Roaldus communis amicus noster, & domus nostra te tota salutat. Vale Val. Cauar. II. Non. August. MD. LXXIII.

Scaliger se ad nos reuersurum breui mihi per litteras spem fecit, quare nihil, si credis scilicet, mihi molestius accidere potest.

B. Catino, clar. & eruditis. viro S. per Ioan. Maximum de Limoges Massiliam proficiscentem.

CVm Massiliam proficisceretur summi amici mei visendæ vrbis tam celeberrimæ gratia, nolui cōmittere quin perferrent mearum ad te litterarum ali-
C quid, neque vero ipsi cum iam ante multa ex me audiissent de eruditione tua; deque ea quæ inter nos intercedit amicitia, segnes fuere in reposcendis litteris, imo segnem ac torpentem, cuius rei me sane dispudet, & habes tu quod eo nomine queraris iure meritoque & agas in me, impulere vt scriberem ad te; quod meditabar quidem quotidie, & in sinu erant mihi semper posteriores litteræ tuæ, quæ officij me mei commonefacerent, sed vel tempus mihi non suppetebat, vel κόποι αὐτόκλητοι, qui meas plerumque insequentur elucubrationes mihi cunctationem iniiciebant. Vix tandem scribo, qui vixi interim amicitiæ nostræ memor & virtutum tuarum prædicator assiduus. Hoc vnum vero à te postulo, vt hos meos summos amicos ne sinas ad me redire ignaros floris liberi, eius quem ego
D pro peregrino accipiebam errans, & miror esse indigenam. Vale Val. Cauar.



A MONSIEVR,

Monsieur d'Orsenne Lieutenant General d'Yssoudun, à Yssoudun.

MONSIEVR,

Ie me sens bien fort obligé à vous, de la souuenance que vous auez de moy, comme i'ay assez amplement
E connu par la vostre qu'auez écrit à Monsieur Perrot, & vous puis asseurer que de ma part aussi ie conserue la vostre religieusement, heureux de vous auoir connu pour les rares & notables vertus qui sont en vous. Monsieur Perrot vous pourra dire de quelle sorte ie suis icy attaché à mon estude. ie ne m'y trouué iamais si estroictement empesché pour infinies choses, que ie reçois tous les iours de costé & d'autre, où il me faut vacquer; Sans cela ie vous asseure que ie luy eusse tenu compagnie tant pour vous voir & saluer, qu'aussi

pour ouyr & voir, *os illud probum pietatis pleniſſimum* de Monſieur de Paſſi, *qui nunc ſolus tota Gallia celebratur, cui ſi parem vel adſimilem hic haberemus, melius nobiſcum ageretur* : mais ce ſera vne autre fois, que ie pouray faire ce voyage à la premiere commodité qui ſe preſentera, & à tant, Monſieur,

Ie me recomanderay humblement à voſtre bonne grace, & prieray Dieu vous donner vos deſirs.

De Bourges ce 27. Decembre.

Voſtre ſeruiteur & entier Amy, IAC. DE CVIAS.

Iacob. Cuiac. in Valentina Academia iuris doctor, Hadriano Ballue Rothomagenſi, rectoratum ineunti, in prælectione publica.

SAlue Magnifice Rector, nihil blandius quam natura mea fert, quæ benigna mauult eſſe quam blanda. Tantum dicam gratias Deo immortali qui non ſubtraxit ſuperiori in dignitate ſua, ſed ea finita mox voluit effecitque vt vno omnium conſenſu tu in eam potiſsimum ſuccederes, gratias nos agere, gratias te agere debere, nos quod rari admodum rectores nobis obtingant tui ſimiles, boni, vigilantes, liberales, & quod caput eſt, ſtudioſi iuris vtriuſque aſsidui inuictique cultores : nam quod de principibus dixit minus quidam, in vno æmulo omnes bonos principes poſſe perſcribi & depingi; Ego de Rectoribus, (qui & Principes ſunt ipſi, imo quibus etiam ſummæ rei Domini ſe adſimulare gaudent) idem dixero vere, de his ſaltem quos vidi, vidi bonos, paucos tamen vacare bonis litteris: Et quoties igitur aduenit bonus, is eſt quaſi cælo miſſus. Eſt ſane quod lætemur, & ideo gratias agamus, egimus heri multas, eaſdem tibi libenter malè recolimus hodie. Et te quoque magnifice Rector, quas non Deo gratias agere & iterare conuenit? Qué omnes digniſſimũ iudicauerũt qui hoc anno huic ſcholæ preeſſes, ſcholæ omniũ eruditiſſimæ & moribꝰ téperatiſſimæ. Nihil etiam precipiam vel monebo, tantum dicam vt idem eſſe pergas qui fuiſti ante tuæ ſcholæ ſimilis tui non diſſimilis: precepta des potius ipſe nobis quæ noſti, quæ ſequeris, quæ ſequamur, ne accipias alia quam tu ipſe tibi dederis, qui non potes dare niſi ſaluberrima, neue alium ſumas ex populo monitorem officij; ſic eſſloreſcet ſchola, ſic redundabit virtutum omnium genere. Sic magiſtratus tui premia feres ampliſſima. Deus te nobis dedit, iudicium Deus hinc apparet. Deus te ſeruet, Deus te nobis conſeruet. Accipe autem bonæ ſpei loco certæque fidei diligentiæ noſtræ, quæ in dies excreſcet diligentia tua quæ te ineunte magiſtratum prima accurrit lex, quæque factura eſt trium legum interpretationem, *l. 87. & l. 90. de legat. 1. & l. penult.* de his que vt indig. anno 1572. quinto I D. Decemb.

Habita ad D. Chamrobertum in Valentina academia rectorem D. Cuiacij I. C. Oratio anno Domini 1573.

SAlue noue rector prout te geſſeris poſt future aut non future magnifice: namſi in vniuerſa vita nec boni quidquam nec beati tribui merito poteſt, neque aliud quidquam laudabile nomen, antequam exierit è vita, & multo minus in actu, curatione, miniſterio modici temporis antequam quod ſuſceperit id produxerit ad extremum: ſunt enim hominum mores inconſtantes & leues, nec vllum animantium ingenium humano mutabilius, ac ſæpe quod quis ſatis feliciter inſtituit, peragit infeliciter, nec reſpondent poſt principia principiis, quinimo dedecorat ſepe extremus actus quidquid ante geſtum eſt bene. Quem initio magiſtratus vidiſti laudatum, ornatum atque conſpicuum, eum ſæpe vides abire magiſtratu illaudatum, atque deformem inſignibus notis. Sortes humanæ temporariæ ſunt vt Euripides dixit ἐφημερεῖ τύχαι, vt ſoleo eam ſententiam explere, ἐφημερεῖ μὲν ἀλλ᾽ αὐτὰ χρηστὰ ἐφημερεῖ τύχαι, ſcilicet optabiles aut amabiles honores eſſe, ceterum diarios atque horarios nonnunquam aut momentarios Imprudentes ſane natura qui ſunt, ſtatim elati illo ſuo genitali morbo ſeſe efferũt inſolentius & abutuntur fortuna omni, & prudentiſſimi quoque ſæpe exeunt poteſtate ſua, maxime dum auſcultant quas Vlyſſes ille cõtempſit quidem, ſed quantum reipſa experimur, vt fabulantur, non perduxit ad mortem mortuaria gloſſaria quorum ingens vbique turba quam plerique communi lætaminis nomine ſignant. Vix vnum è multis equidem liquido laudare poſſum qui eumdem locum tenuerunt quem tu occœpiſti, qui non vel hac ratione prudentia exciderit ſua, vel imprudentia ſua naturali quadam turbauerit, & fœdauerit ſe, & Rempublicam noſtram. Multi ſane nos fefellerunt, multorum geſta, prædicationes, falſi aut credulitatis cuiuſdam nos coarguerunt: vt ne deinceps coarguamur & neque fallamur conſultius eſſe exiſtimamus quoad tempus muneri obeundo conſtitutum præterierit, cum maturius ſit ei qui præclare rem geſſerit reddere laudem laborum, honorum, præmiorum abunde ſatiſque. Interim vero non debemus aut poſſumus niſi optare & ſperare bene, præſertim quod ſciamus te literarum ſtudioſiſſimum eſſe, & omni genere litterarum delectari plurimum, quamquam ſi vera narrantur, inſperatum te ex inſperato, improuiſum ex improuiſo ac fere neſcium neſcij ij quibus optandi ius eſt optauerint ac nominauerint ſuffragijs concordibus, quaſi diuino quodam afflatu percuſſi: quod ſi ita eſt, ſatis nobis hæc res non modo ſpem facit bonam, ſed & fiduciam quodammodo inducit certam auſpicatiſſimæ & certiſſimæ adminiſtrationis: & eo nomine quidquid geſtum eſt placet ſatis, tametſi inconſulto collegio geſtum, quod tamen more maiorum conſuli debuit, & cui etiam eſt adhuc integrum vel id non ferre ſi ſegnius te geſſeris quam dignitas huius ſcholæ & hic nobiliſſimus ſtudiorum cœtus poſtulat, vel ita ferre vt tu fortunam tuleris iſtam. Sed vt dixi melius ſperamus, & hac ſpe freti quod tibi delatum eſt munus, te primum obire, eoque pro dignitate perfungi rogamus. Deinde ſtudioſos etiam atque etiam obſecramus cum te quaſi diuinitus nacti ſunt rectorem & præſidem, vt te obſeruent vnum, nec alia ſigna ſequantur, vel ſi qua extulerint iam ea deponant & tibi ſubmittant. Vno ſi placet rectore contenti ſimus omnes: vna ſit nobis omnibus hec cura, vnum ſtudium Deo placere, & ius intelligere, ac ſequi cui damus operam, non quod plerique factitare dicuntur in pecuniam ludere diu noctuque, quo vitio nullum eſt ſtudioſis pernicioſius. Non eſt mecum arguere, nec auſim aut velim hoc vnquã mihi arrogare, qui exiſtimo nihil mihi in vos, vobis in me licere omnia: ſed denuntio tantum, hanc ſpargi famam in hac vniuerſitate, pleroſque aleæ potius quam iuris fieri peritos, quod me audire ne quid diſſimulem, ſane pudet & piget qui in ore ſemper circumfero meliora & laudabiliora de vobis. Sed iam tractemus de quæſtione difficillima in *l. 19. de cap. & poſt l. reuerſ. ex lib. 29.* Quæſt. Papiniani, quæ te iam ineunte magiſtratum reddita facillima boni omnis atque auſpicij loco erit. Anno MDLXXIII. VI. ID. Decemb. Valentiæ Cauar.

CONS. I.

QVIDAM decessit filiis duobus Secundo & Tertio,& filia relictis heredibus,quibus cum matre fuerunt mobilia communia & quæcūque ex quæstu venerant manente communione. mater à filia redemit portionem hereditatis paternæ data certa pecunia in dotem filiæ nomine & eamdem portionem contulit in commune: mox eam præcipue Secundo donauit,ac deinde morte Secundi ad Tertiū iure hereditario peruenit. Tertius autē moriens codicillis cauit vt bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur an paternorum bonorum appellatione contineātur ea quę soror matri cesserat dotis habendę causa. Respōdeo exisse ea bonis paternis pro parte tertia: communia enim ipso iure facta sunt inter matrem ac Secundum & Tertium, quia veluti emptione matri obueniunt, data certa pecunia. Igitur pro parte tantum tertia ad matrē pertinuerūt. quod si ita est,pro parte tertia necesse est ea adnumeremus bonis maternis; nec donatio mox à matre collata in Secundum, ea in pristinam causam restituit. Si resoluta fuisset donatio aliqua ex causa, rediisset res in pristinam formam *l. voluntate* §. *vlt. D. quib. mod. pig. vel hypot. sol.* Sed cum non fuerit resoluta posterior donatio matris, datio non redditio censebitur quæ duo sunt valde diuersa *l. 1.* §. *eleganter*, *D. depositi*: nam si reddidit, eam quoque partem tertiam paternis adnumerabimus. Si dedit, quod est verius, maternis. Quamobrem ex codicillorū scriptura ea portio tertia cedere debet nō paternis, nisi probetur Tertium in paternis ea bona numerasse. Error enim defuncti ius facit, *l. 3. in fi. D. de suppell. leg.* Quinimo ex vsu loquendi, etiamsi id non probetur, præsumam ita defunctum sensisse: nam in vsu est vt dicamus paterna quæ vetustiorem originem ducūt à patre, licet aliquandiu in extranei persona resederint, vt in vsu est feudum paternum dicere quod ab auo patreue descendit, etiamsi filię obuenerit, non maternum. Et ideo iure ipso filiæ postea in eo quasi materno non succedunt. Sed adgnati eorum à quibus feudum originē cepit, *lib. 1. feud. tit. 15.* notum autem illud est. Ex communi vsu nomina exaudiri debere. In Saxonia Lucius Titius à Gaio Seio mutuam pecuniam sumpsit, & telonium certum pignori dedit ea lege ne G. Seius nomen illud extero pigneraret, vel distraheret sine voluntate Lucij Titij. Post aliquot menses G. Seius bona eius omnia generaliter pignori obligauit Primo homini extero & peregrino, deinde & nomen illud specialiter Secundo æquè extero homini & peregrino, vtrique sine voluntate L. Titij. tum voluntate L. Titij nomen illud specialiter Tertio in solutum dedit facta obligatione. Tertius pecuniam à L. Titio exegit scientibus Primo & Secundo, nec quidquam ob eam rem integro triennio desiderantibus vel expostulantibus. Quæritur, an post trienniū rectè agant vtili Seruiana aduersus Tertium. Respondeo vt pactioni habitæ inter L. Titium & Gaium Seium stetur, non esse vtilem actionem, *l. si creditor* §. *vlt. D. de distract. pignor.* maxime cum ea pactio iuri Saxonię congruat, quo rei immobilis pigneratio extra Ducatum inhibetur & res incorporales immobilibus adnumerantur *l. 12. C. de seruit. & aq. & l. 2. Feud. tit. 1.* Est & alia ratio quæ repellit Primum & Secundum, quia liberato L. Titio est pignus nominis siue telonij *l. grege* §. 1. *D. de pign.* Liberatus autē est L. Titius per delegationem: ne dixeris etiam repelli eos ob scientiam silentiumue triennij: nam hypothecaria aduersus posteriores creditores etiam hypothecarios durat annis 40. viuente debitore, *l. cum notissimi C. de præsc. 30. ann.* & multo magis aduersus chirographarios, qualis fuit Tertius. Et scientia autem præsentia nihil nocet *l. Gaius*, *D. de pign. act. l. Lucius* §. *Titia D. de leg. 2.* Ne dixeris etiam repelli Titium, quod sub generali hypotheca non contineantur nomina: hoc enim est falsum *l. 4. C. quæ res pig. oblig. possint.*

D. I. CVIACIVS.

CONS. II.

MAter & filius fundum quem inter se communem habebant, vendiderunt Lucio Titio non sua sponte, sed iusto metu & vi coacti adhibita per maritum secundum mulieris, eundemque filij vitricum. Si rei ita gestæ ignarus fuerit L. Titius: Quæritur an ad rescindendam venditionem matri & filio venditoribus vlla comperat actio aduersus L. Titium emptorem bonæ fidei.

Respondi, esse actionem quod metus causa, quoniam hæc actio in rem scripta est, non in personam, & consequenter datur aduersus quemlibet possessorem, etiamsi is vim aut metum non fecerit, neque vis ab alio factę conscius fuerit, *l. 9.* §. *vlt. quod met. caus.* quod & edicti, quo prætor coercet & restituit quod vi mentusue causa gestum est, hæc verba demonstrant, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, quæ rem notant non personam. Et hoc quoque euidenter declarat lex *si cum exceptione*, §. *in hac actione*, *eod. tit.* & euidentius §. *aliquando*, in quo aperte concluditur ex Iuliani sententia, etiam bonę fidei emptorem non conscium metus ab alio illati, qui rem vi aut metu extortam possidet, hoc iudicio teneri, ne, inquit, metus quem quis passus est, ei captiosus sit. Nec obstat lex *non interest, C. eod.* in illo loco: an vero sciente emptore ab alio: quoniam vt cum Accursio Bartolus & Doctores omnes sentiunt, in specie illius legis sic euenerat vt sciens emeret ab eo qui vim adhibuerat. Idem tamen esset si emisset ignorans ab eodem, vel ab iis qui ab eo vim passi erant. Constat etiam in emptorem competere rei vindicationem rescissa traditione, quasi res non desierit esse in bonis eorum qui vim passi sunt, *d. l. 9.* §. *volenti, &* §. *licet.* Verum actores siue hac, siue illa actione agant, oportet emptori pretium offerre, & restituere quod ab eo acceperunt, vt *l. 3. & 4. C. eod. l. 1. C. de rescind. vendit.* quoniam omnem restitutionem in integrum reciprocam esse oportet. Iacobus Cuiacius dictaui & recognoui Auarici Biturigum anno à nato Rege Messia MD. LXXXVI. 4. Nonas Iunij.

IAC. CVIAC.

CONSVLT. III.

QVæritur, vsu nemoris aut syluæ concesso, quid concessum intelligatur? Dicebam: non hoc tantum concessum videri, vt vsuarius ligna eo in loco cædat vitæ suæ tuendę causa, sed etiam vt asportet in ciuitatem, nam & cui fundus vsus legatus est, lignis vti potest eisque non tantum eodem loco vti, sed & in ciuitate in qua moratur, *l. plenum*, §. *inuentis*, *de vsu & hab.* vnde etiam fuisse definitum Albericus scribit, vsu nemoris Abbati concesso, si is Abbas sub se diuersas capellas habuerit, habitatores cuiusque capellæ inde ligna cædere inuito domino & his vti posse, vendere autem ligna legatarium vel eum cui alio iure vsus siluæ competit non posse dicebam, nisi alioquin inutilis futurus ei sit vsus silvę vel nemoris, vt *l. Diuus*, *de vsu & habit.*

IAC. CVIACIVS.

Iacobus Augustus Thuanus Historiarum libro LIII.

Contra eam deffensionem biennio, post contraria defensio edita est admodum virulenta à Gallo quodam in Germania profugo, Zachariȩ Furnesteri nomine, quȩ cum Monlucii nomen & pudorem admodum suggillaret, anno post Lugduni publicatur aduersus illum Furnesteri libellum pro Ioanne Monlucio Episcopo & comite Valentino Diensi præscriptio elegantissime scripta a Iacobo Cuiacio Iurisconsultorum huius ætatis principe, nomine tamen suppresso. qui licet in hoc scribendi genere non exercitatus, & aliis grauioribus studiis occupatus, tamen amicissimo viro hoc officium minime denegare potuit: & interim quod in simili argumento posset, hoc edito ingenii specimine luculenter ostendit.

PRO IO. MONLVCIO EPISCOPO ET COMITE VALENTINO DIENSI PRÆSCRIPTIO

aduersus libellum quendam nuper editum Zachariæ Furnesteri subditicio nomine.



VIx vllam legi vel audiui vnquam fuisse ætatem feraciorem ingeniorum proiectorum ad calumnias omnes, & callido astu tamen calumnias se refutare adsimulantium, quam hæc est nostra. Et hoc obseruans nimium diu iam in hoc nobilissimo Galliæ regno, sæpe defleo apud me statum prȩsentem, rerum hominumque mores & ingenia praua, & modo sumo stilum in manus, quo quantum potest licentiam huiusmodi cohibeam atque coarguam, modo depono, cogitans quam sit alienum à studiis meis cȏgredi cum hominibus nullo alio quam maledicendi studio prȩditis, quamque inutile commonefacere scribendo quos nihilo meliores redditurus sim. ac præterea subit animum sæpe veritatem ipsam, quæ neque latere neque vllis calumniis infuscari potest, satis se ipsam tueri, satis mendacia refellere. denique se ipsa esse contentam, & innocentiam quoque ipsam, vt Cæcilius poëta dixit, summam eloquentiam esse. & hæc me potissimum res hactenus quiescere & tacere compulit, ridentem interim stultitiam hominum, nec pro mea parte officium quod debeo reddentem plerisque præstantissimis & regno fidelissimis viris, quorum famam peti cernebam, ac ne Christianissimis quidem regibus nostris aliisque principibus, quorum tamen existimationem & dignitatem cuius illi nullam penitus rationem habent, curæ nobis esse quam maxime decet, quibus nos ipsi vna cura sumus. illustris certe insignisque eorum virtus sui fortis per se & idonea vindex satis, defensionem suscipere conanti mihi restitit sæpenumero & retinuit impetus, manumque compescuit vsque dum exiit libellus quidam Zachariæ Furnesteri, si verum est auctoris nomen, quo omnium qui sunt in Gallia mihi noti, eminentissimi & eruditissimi viri Io. Monlucij Episcopi & comitis Valentini suggillat famam, rapta occasione ex defensione quadam aduersus calumnias iniectas Illustrissimo Andium duci, cum de eo rege eligendo ageretur in Polonia, qui modo fœlix & hoc & illo potitur regno. multa enim me in eo libello commouerunt. Primum quod struerit is libellio defensionem oppugnandam sibi quam nondum quisquam viderat, nec ante curauerat formis exprimi, quā, si ex scripto emissa fuit vnquam, pauci Poloni legerunt, modo legit Christianus orbis, curante illo scilicet, hancque ad maledicendum sibi comparante materiam, quam si verbo vno negarem à Ioan. Monlucio esse conscriptam, non haberet ille vlterius quo progredi posset, quave fide probaret quem fingit auctorem: si quidem Polonica legatione quæ is præclarè gessit, dixit, scripsit, facile passus est diuulgari omnia, in his defensionem illam neque audio neque video, & vero supprimendæ eius nulla fuit causa: quisquis enim defēsor ille est, siue Monlucius, siue alius quivis, pius sane fidusque suo principi est, & in omnibus quæ narrat quæve probat verax &, quod nec forsitan ipse Monlucius abnuerit, demus, concedamus quod vult auctorem defensionis esse Monlucium. nam & his quȩ tanto viro obiicit obiicere me paria mea erga eum fides pietasque iubet. & quæ me post principes contumelia magis afficit in eo libello, ea est quæ ei aspergitur principum nostrorum antiquissimo & fidissimo legato, cui tamen non mirum est si non pepercerit libellus ille qui nec dominis pepercit. qui mos hic est? licet insultare principibus hodie pro libidine cuique iure vel iniuria, licet comminisci quidvis in eosdem, & credulam leuemque plebem his artibus concitare contra Dei ministros (hi sane sunt principes) & sub Dei nomine tamen hæc agere & specie religionis purioris emendatiorisque. quo quid sceleratius? licet calumniari sub vmbra exagitandæ calumniæ, & vt quidam ex veteribus obiecit Augusto auctori legis Iuliȩ, licet cuique acrem se fingere in eo vitio reprehendendo in quo sibi mirum in modum indulget, & si desit reus, quem libuerit cumque sibi statuere pro reo, scholasticorum declamantium in scholis more. Et qui tandem hi homines sunt qui tantam sibi adrogant licentiam? quis hic Zacharias Furnesterus? an qui se adoptauerit aliquis & ex alio nomine transierit in aliud licentioris licentiæ captandæ causa? Est enim omnis fictitia & adserta hæc proles quicunque plaustra hæc conuitiorum exædificant, hodie passim sedente magistratu deside. Si esset tuum verum nomen Zacharia, reponerem & ipse meum, ficto malui nullum quam fictum reponere, & abhorrui ab exemplo malo: nam qui habet quod in alio reprehendat, idque in medium proferre studet, vel vt rem prodat publice cunctis, vel vt erranti monstret viam (nec enim alia fini possit quis quidquam in quenquam scribere nisi maligne) is sane si numen Dei reueretur, si pius est, si qua, vt diximus, fini oportet, scribit, non suum debet subticere aut commutare nomen. alioquin scripto fidem derogabit omnis. Erubescis tuum, hoc nimirum dicturus est, qui scribis efferre nomen. Erubesco & ipse his quæ scribis habere fidem. Commentitium est auctoris nomen, & commentitia igitur merito suspicor esse omnia quæ sub falso nomine edita lego. Idem de tuo libello Pseudozacharia si non adsident insani proculdubio iudicium

facturi sunt omnes. Quam iure vereque mox patefaciam, singula refellens quæ tu vel in principes illustrissimos sacratissimosque, vel in Monlucium effudisti temere, tuaque venena meis insequens antidotis: Monlucium, inquis ad mentiendum mercede conductum Polonis cõmendasse natura crudelissimum, indignumque regno principem. Grauem iniuriam in ipso limine statim facis illustrissimo principi, quem natales certissimi fecere regem, grauem Polonis qui concordibus suffragiis eum sibi optauere regem, grauem magno & præpotenti Deo, cui nos qui pij sumus acceptos ferimus reges. manifestam denique iniuriam cœlo terræque. Et quod de crudelitate addis, etiamsi tu tuique similes, quorum hæc ætas alit numerum ingentem nimium, crudelem pœnarum quas merentur exactorem sane requirant: tamen quam is princeps à crudelitate absit testem aduoco & tibi oppono vni homini obscuro ac pene nullo, Polonorum gentem innumeram B eamque generosam & illustrem, quibuscum post electionem serenissimus rex annum egit integrum, testem Galliam vniuersam si quid gessit idem antequã ad Polonos proficisceretur, si quid post reditum quod resiperet ferum, si non omnes summam in eo clementiam humanitatemque experti sunt semper, si non & mox à reditu suo eam patefecit, promptus, pronus facilisque proposita indulgentia seditiosis omnibus qui modo resipiscerent & ad bonam frugem redirent. qua de re & arcessitis ad se horum ducibus quibusdam cum eis egit nuper Lugduni familiariter superstitibus multis, meque vidente ipso præque desiderio publicæ pacis, tacite interea illud Andromachæ immurmurante, Quo te C celsum altius superi leuarunt, mitius lapsos preme: Quod vtique cum illis agebat etiam optimus princeps totis viribus omnique conatu, necquidquam. duriora enim rebelles ferro pectora gerunt: & quando semel male prouidi à recto deerrarunt, feruntur in præceps. Etiam te non feram scribentem Monlucium mercede conductum ad mentiendum. an Monlucius tibi est veluti è circulis petitus præco quidam, vel ex foro rabula vocem qui prostituat suam, & verba locet, vir quem tota vita tuipse fateris documenta dedisse multa grauitatis, prudentiæ, pietatis, integritatis, benignitatis atque iustitiæ, figurata laude tamen & malitiosa, qua pariter se à Ruffino perstringi queritur Hieronymus sæpe, D quem citra istam commendationem tuam subdolam & vafram, nempe desinentem in conuitia tandem, satis commendant principum aulæ omnes & respublicæ vniuersi orbis quas adiit legatus continuis XL. annis nomine regum Galliæ quatuor. Eæ satis vociferantur & clamant quam in obeundis legationibus fuerit religiosus, castus, verax, strenuus, efficax adeo vt plus gloriæ crediderim eum sibi inde apud exteros comparasse quã apud suos. Et tu homo nulli rei, furtiuus, clancularius, tot tantisque elogiis publicis durum os tuum opponere audes? & quod iteras frequenter, per eandem lineam incedens, hominem castissimum & genitum in omnia virtutum exempla, quem tot colunt & admirantur principes, tot vrbes, incusare mendacij atque etiam vilissimæ conductionis hominem liberrimum si quis fuit E vnquam & liberalissimum, & vix forsan vllam dum etiam Polonicæ legationis mercedem nactum quam honorem & gloriam immortalem, quæ sola etiam abunde ei satisque est. Quotiens legatione functus est, functus vero est, si bene memini, Romana II. ad Paulum & Iulium summos pontifices, Belgica ad Carolum, Hungarica ad Ferdinandum Impp. Veneta ad Ducem & remp. Anglica II. ad Henricum & Isabellam reges, Scotica ad reginam cum titulo etiam Cancellarij regni Scotiæ ab Henrico II. transmissum, Græca II. ad Turcarum Imp. & posteriore quidem summa cum laude & gratulatione omnium principum de pace vniuersi or-

A bis egit atque peregit, quemadmodum & ceteris omnibus non nisi re confecta feliciter ad dominos suos reuersus est. Polonica quoque ad Sigismundum regem, & iterum re adducta ad interregnum, hunc quis credat totiens, aut hac postrema tantum Poloniæ legatione pretio coëmptum, Episcopum claris natalibus ortum & fortissimo atque inuictissimo fratre maiore natu gloriosum nescio an magis quam ille vicissim splendidus de suo nomine, eruditione, sapientia, atque dotibus etiam belli nonnullis ne dum togæ, an par vtriusque ratio relinquo ciuilibus rebus an sint anteponendæ militares, suum hæc campum quæstio proprium requirit, in quo me sedente vix vincerent viri militares. Sed quot ciuilia officia huius possis memorare, tot etiã illius militaria, & nulla non felicia atque prospera, miro rerum vtrumque sequente successu & alite secunda semper. quis rursum credat pretio corruptum hominem inuicti animi aduersus diuitias, qualem cum præ se tulisse semper iuxta mecum omnes intelligunt, hominem dignitatibus, opibus & gloria florentissimum, iamque versantem annos XV. in interiori consilio regum, gratissimum, amicissimum regibus cum propter acumen ingenij vigoremque in dicendo incomparabilem, tum propter candorem & liberam ingenuamque loquendi facultatem, nullis contaminatam adulationibus, vt philosophi definiunt, blandis inimicitiis regum, si suos bene vtique nossent, nec fallerentur, & capti exemplo Alexandri plus diligerent nonnunquam Hephestionem φιλαλέξανδρον quam Craterum φιλοβασιλέα. Et de hoc quidem natiuo ingenitoque candore mentis hanc retulit laudem ab omnibus, vt quemadmodum Pisonis inimici non poterant diffiteri quin is esset frugi, ita Monlucium etiam æmuli faterentur nihil adumbrare, nihil adsentari, nec posse χαριτογλωσσεῖν, & genere iocandi quodam Veronensem eum esse dicerent, non Placentinum, denique vera pro gratis loqui. Ceterum Monlucium partem consilij regij cum esse indico, satis hoc vno improbo quod ille impudenter iactat, Monlucium à rege mercede conductum. Exteros enim conducimus, vtimur nostris, rei nostræ conductio nulla est. Et ad mentiendum quod adiicit, falsa Pseudozachariæ oratio est, falsi scilicet nominis oratio falsa, quam satis, vt supra, docui vita superat moresque Monlucij, nisi mendacia appellat laudes virtuti principis debitas redditasque cum de regno Polonico haberentur Comitia atque conciones, ductas ab illustriori domo totius orbis Christiani, ab ætate iusta principis, à rebus iam domi militiæque preclare gestis, à modestia, liberalitate, cæterisque virtutibus regio solio dignis. Hæc sunt tibi Pseudozacharia mendacia. esto, sint, nec iam igitur deinceps te arbitro vlli sint pararij, nulli sequestres pacis, nulli nuptiarum conciliatores, nulli laudatores, nulli nominatores, aut si Monlucio iterum esset idem insinuandus Princeps te consultorem si sequeretur sceleratum diceret, sordidum, ignobilem & cetera vsurparet quæ tu in eum stultus stulte iactasti. quod non posset, nisi euaserit tui similis, suamque mentem oppleuerit omni genere vitiorum, mendaciorum, calumniarum, spurcitiarumque, & vel sibi potius terram dehiscere præoptauerit. Pene præteribam studia adserende veritatis, impugnandique mendacij, quæ in Monlucio extiterunt luce clariora quandiu ei Valentiæ suo munere fungi, profiteri & annunciare verbum Dei licuit per vos, hoc est tuis moribus adsimiles. nec enim improbi estis omnes. alij vestro incedunt templo æquo & plano, tu tuique sacellum aliquod angularium obsident, quod tamen numerum vix capit, templo liberum spatium est. Vos, inquam, abruptis piissimis piissimi hominis studiis actionibusque inuasistis Valentiam perditi proinde ac ceteras omnes partes regni huius conturbastis, confudistis, cruo-

cruore compleuiſtis, intentauiſtis etiã eidem Monlucio necem. nec iam vt opinor miratur ſe ab eis infamibus verbis impeti, qui ſuum ſitiere ſanguinem. dolent ſcilicet deeſſe tantum ſibi approbatorem facinorum ſuorum, dolent quod non eodem & ipſe furore pellatur, vaſtationem regni dolent contra quod omni opera obſiſtat furori tam funeſto, inclamet, inſurgat omni tẽpore locoque iuxta Neſtoris ſententiam in eos quos delectant maxime diſcordiæ, cædes ciuium, populationes, graſſaturæ, latrocinia communia, & quibus pretium curæ hoc vnum eſt ſumma imis miſcere, nihilque penſi habere prorſus ad tuendam ſocietatem humanam, tuendos priuatos focos legeſque publicas, ac ne ad tuendam religionem quidem veram, quam obtendunt, induentes perſonam moreſque Satanæ, qui ſub ſpecie religionis plerumque decipit incautos, à qua tamen abhorret longeque diſtat, & tui quoque ſimiles vel eierant religionem omnem, vel hanc ſuam non minus derident quam inueteratam inolitamque diu, vt nuper accepi vnum ex veſtris Imperatoribus tres menſes antequàm è muro oppiduli cui præerat decideret & moreretur tranſeunte miniſtro ſiue concionatore qui rarus tunc forte aderat, edixiſſe militibus, procedenti verbo Dei vt decederent de via. Sed quid ago? aberro, neo inſequor ordine quod reſtat operis edolandi tui. Non vno illo libello tantum Pſeudozacharia quem potiſſimum mihi caſtigandum delegi, hoc in animum induxiſti, vt ſanctiſſimi & præſtantiſſimi viri læderes exiſtimationem, quæ inuulnerabilis retundit tamen eluditque tela omnia veſtra, nec lædi aut minui vllo modo poteſt, ſed & niſi fallor alio nequiſſimo & impuriſſimo libro, cuius titulum nunc non poſſim ex tempore latino, nec niſi ἐλεδεμνάς Græco ſermone Gallici vice vocare, & vtriuſque inſpectio vel te ſolum vel ſi eſtis diuerſi vos arguit ambo Dei nullum adorare numen. vix enim poſſit vel leui tinctus cognitione Dei vel leui percuſſus metu tòt tantaque excogitare in principes & adfingere flagitia, quibus ne viliſſimus quidem ganeo vllus aut laniſta, aut prædo coopertus poſſit eſſe omnibus. Solis nimirum impiis licet hodie quales vos prodit eſſe omni ex parte oratio veſtra in principes, in principum legatos, amicos, domeſticos, ſubditos, in omnes probos: non quomodo liceret in perditum, profligatum, deploratum nebulonem aliquem debacchari, ſed vltra etiam eum modum, vltraque capacitatem ſceleratiſſimæ mentis. Et hi tamen in piorum cenſum irrepunt, & vt pij cenſentur inter pios, & laudantur aut conniuentibus oculis ſane calumniæ eorum & probra facile tolerantur ab his quibuſcum animam placidam & tutam viuunt. O quantum hæc res religioni veſtræ odium, quantam offenſionem parit! quantum decolorat decoris nitorem quo ſplenduit initio, quantumve ex eo decerpit quo claruit olim priuſquam de ſcammate legitimo pateret egreſſus & ageret nemo quod agunt fere omnes hodie certatim. excipio paucos priſcæ probitatis, & omnes cum dico, πολλοὺς dico ſiue plurimos quod nomen in malis vſurpauere veteres Græci, Latinique. Et hoc ſenſu rectiſſime vetus poëta quidam, quod & his conuenit proprie.

Vni ſe atque eidem ſtudio omnes dedere & arti
Verba dare vt caute poſſint, pugnare doloſe,
Blanditia certare, bonum ſimulare virum ſe,
Inſidias facere vt ſi hoſtes ſint omnibus omnes.

Quamobrem vt idem vel alius poëta ait.

Vigilandum eſt ſemper: multæ inſidiæ ſunt bonis.
Multi iniqui atque infideles regno, pauci ſunt boni.

Sed iam miſſa cauſa publica, ad principes mihi, ad Monlucium redeundum eſt, & mox forſan erit prout ſeries & nexus conuitiorum tuorũ Pſeudozacharia feret reſumenda cauſa publica: quanquam ſi verum amamus, vna communiſque omnium eſt cauſa, nec deerro à re ſi permiſceo nomina principum, publici, Monlucij. Certe principum communis cum publico res eſt, certe Monlucij publicæ perſonæ & publica cauſa, atque adeo publica quæ Monlucio infertur iniuria. Quid vero poſt ſuperiora conuitia agis, quid tentas Zacharia, quo pergis inſanus? regem facis auctorem cædis patratæ in Gallia ab hinc annis duobus, facinoris patronum Monlucium improbum, impudentem, inteſtabilem, audacem, impium. exundat oratio conuitiis quæ nimirum prodit ex animo fœcundo in conuitia, proinde ac cecinit Æſchylus,

Τῶν τοι ματαίων ἀνδράσιφρενημάτων
Ἡ γλῶσσ᾽ ἀληθὴς γίνεται κατήγορος.

Age dum excutiamus rem iſtam diligentius. maximus in ea vertitur cardo. hæc vna te res perduxit ad inſaniam, vel potius hunc tu malitiæ tuæ & contumaciæ quæſiuiſti prætextum non minus ſanguinatie, imo ſi quo magis quam qui ſanguinem illum quem luges effuderunt. Index animi ſcriptio tua feralis, cruenta, mænas. Non potuit Monlucius antequam in Poloniam proficiſceretur eius rei patrocinium ſuſcepiſſe quæ nondum euenerat, ac ne venerat quidem cuiquam in mentem. Et vero nec ſuſcepiſſet vnquam & legationis quoque periculum adire retractaſſet ſi quid eius rei præſciuiſſet, nec etiam principes quibus erat cariſſimus ſi quid eius ſciuiſſent deſignaſſentve profecto in tam euidens eum periculum conieciſſent, legationem nec iniunxiſſent, quam futuræ cædis conſcij merito ſuſpicari poterant inanem fore, maxime apud eos qui in Polonia partes amplectuntur & defendunt veſtras, quorum ſi non numerus, auctoritas certe in eo regno non minor eſt quam Catholicorum. Et quod initio cõtigiſſe in Gallia Monlucius negauit, aut ſi contigiſſet non iuſſu principum factum, aut ſi iuſſu principum, magnam igitur iuſtamque aliquam interueniſſe cauſam, vt præſumebat, ita adfirmauit, nondum accepto certo nuntio, quos ex animi ſententia potuit alios incidere ſermones, cui res videbatur incredibilis, cui notiſſima erat iuſtitia principum? neque vero quaſi penuria argumentorum, vt imprudenter adſeuerat Pſeudes ille Zacharias, quo innocentiam principum comprobaret & odium eius rei à tantis principibus dimoueret in alios, vllam ex ore & vultu eorum legetur in defenſione illa ſumpſiſſe coniecturam, qua tamen qui vtatur, non video cur à Zacharia derideatur potius quam arrideatur, ſi quidem legimus vultum eſſe imaginem animæ tacitumque ſermonem mentis, & ex eo ſæpe animaduertimus certiſſima ſigna duci vel clementiæ vel ſeuitiæ, nec fruſtra doctiſſimos viros dicere, vt legimus in veterum rhetorum panegyrico quodam, naturam ipſam magnis mentibus domicilia corporum digna metari, & ex vultu hominis ac decore membrorũ colligi poſſe quantus illa cœleſtis ſpiritus intrarit habitator. Et hic tamen crater mendaciorum abſque te in Monlucium ſuſtollit cachinnos dum ipſe ſibi fingit hanc eum de vultu feciſſe coniecturam quod vel vnum ſatis comprobat quam ferream frontem gerat qui ſcribente Monlucio, nulla in ſuo principe vnquam apparuiſſe veſtigia feritatis, præſumit ſtatim ex vultu ab eo duci coniecturam. nec minus impudenter in ea parte quæ de puniendis hæreticis eſt, exemplo aliorum principum Monlucium expurgare ait de hæreticis iubente Henrico II. ſæpius ſumpta ſupplicia. nec enim hac leui excuſatione Monlucius vſus eſt vnquam, quod idem fecerit Carolus Imperator, idem alij principes, ſed mirari ſe tantum ſcripſit quod parcerent cæteris Zachariæ populares, de ſolo rege Galliæ querelam inſtituerent, certiſſimo argumento male affecti animi erga nos, quem ſi aliter affectum habuiſſent, capere noluerunt nequiueruntve Monlucii ſermonem, beneuoli facile

tenuissent, competitoribus scilicet posteris Caroli Im- A
peratoris hoc vnum sensisse Monlucium non esse cau-
sam repudiandi principis sui quod filius esset Henrici
II. qui pœnas sumpsisset de hæreticis suo communi-
que iudicio omnium Galliæ curiarum collegiorumque
de fidelibus iudicio vestro, aut eadem ratione etiam re-
pudiandum esse Archiducem Ernestum, quorum pa-
rentes idem admisissent. Ceterum & quod tantopere
facta Henrici II. incusas exagitasque, Zacharia, in eo
ne pilum quidem vnum habere te ingenui & sinceri a-
nimi plane cognosco, qui manifesto dissimulas ignora-
re te qua mente ad hæc Henricus optimus maximus rex
prosilierit, quæ sola tamen factorum iusta æstimatrix
est. Lex mentem punit, inquit quidam, & alter, quia
mens est quæ peccat non corpus, & vnde consilium B
abest, culpa abest. Et conuenienter Epicharmus νοῦς ὁρᾷ
καὶ νοῦς ἀκούει. Quæ mens Henrico regi fuerit, quæso vi-
deamus. Lex erat vetus, quam nec vos improbatis, de
hæreticis sumenda esse supplicia, legum custos rex, ani-
maduersi quicunque sunt eo tempore iudicio Senatus
& omnium ordinum qui de literis iudicare poterant
hæretici esse censebantur. sane & seditiosos esse testifi-
cabantur sacratæ hostiæ valuis ecclesiarum affixæ tunc
temporis & soléni die ferenti sacerdoti è manibus au-
ulsa sacra, & plebs in arma concitata, & alia pleraque
nefaria. vel seditio sola, supplicio digna erat: quid pra-
ua de religione opinio? Vos prauam fuisse inficiamini.
idem inficiarentur Arriani si cum eis res esset, idē cete-
ri quos consentientes nobis & ipsi damnatis, & hac se C
via tuerentur hæretici omnes, celebria, vt soletis, suæ
opinioni sanctaque nomina prætenderent, Deum, ve-
ritatem, puritatem, vt qui se Catharos, qui Encratitas,
Angelicos, & Apostolicos, Gnosticos nuncupabant,
& hisce contraria diuersæ parti affingerent, Satanan,
Antichristum, imposturas atque mendacia: si quæ ve-
ro adhuc in ea parte essent perspicuè reduuiæ religionis
veræ, eas quacunque ratione vel limarent, vel occu-
lerent. At Henricus optimus maximusq; princeps qui
vestris minime traducebatur opinionibus, qui affixus
hærebat pietati priscæ inque familia sua regnoque suo
insitæ, inolitæque, qua pietate complecteretur religio-
nem suam quam non possis ipse negare fuisse Christia-
nam, nec adeo dissimilem tua, si abesset peruicacia, &
qui malus te tuosque transuersus agit genius mensque D
mala. non potuit, inquam, explicatius ostendere stu-
dia erga religionem sua quam studio pellendi religioni
suæ hostes seditiosissimos & infensissimos. Debuisse
scilicet, inquies, eum diligentius explorare pondera,
momenta, merita causarum. quid quæso audes? quid
concedis regibus? omne arbitrium. etiam legibus so-
luis? admodum. ô quanta pernicies, si res ita se habe-
rent si regerentur nutu vnius non legibus certis. Fac
regem esse Arrianum. quid ageres si Constantius Con-
stantini filius rerum potiretur? quid nos? non liceret
leges appellare moresque & instituta patrum? quæ in
præcipitia prolabaris miser non vides. non sentis, non
intelligis? Sed quid mirum si Henrici II. seueritatem
legitimam damnas, qui & clementiam filij eius Caroli E
IX. quæ prima dos est principum, conteris conuenien-
tem sententiæ veterum sacerdotum. & adeo inimicis-
simus regiæ nostræ es, vt omne quidquid ex ea prodit
vituperes, siue seueritas sit, siue clementia, male con-
ciliate omnia in vitium vertis. quo vero modo, pau-
lum attendamus. Est, inquis, in speciem aliquid edice-
re ne quis religionis quam vos certe speciosius refor-
matam nuncupatis, deinceps pœnam sufferat vllam.
Ceterum euentus non respondet edicto. quinimo edi-
cto successere facta contraria, interemptis innumeris &
multo pluribus sub Carolo quam sub aliis regibus ce-
cidissent, & longe deteriore via, nempe manu & viri-
bus, cum in priores legibus agi soleret, adeo, vt suppo-
sita fuisse videatur tibi plane indulgētiæ principis do-
losa fax quę incenderet priuatos ad necem innumeram.
Sic sane fuisset innumera, & auctoritate magistratuum,
ne dicam priuata interiissent xx. milia hominum, nisi
rex frenasset impetus, & fuisse quoque non possis sine
rubore. sed me corrigo, possis qui iamdiu os perfricuisti,
adfirmare innumeram, cum reuera duo aut tres tantum
constet antequā vlla mouerentur arma interfectos vel
priuati iurgij causa, vt adsolet in Gallia plurimū, vel in
vicem cęsi à vobis Lutetiæ Chiarrij in ipso comitatu
regis & Fumelli trucidati domi suæ vna cum vxore,
quod vni ex beneficiariis suis, diacono ecclesiæ vestræ
fustem impegisset. & Bernetari quoque domi suæ dum
cænat cum vxore & liberis interfecti crudeliter, & a-
liorum multorum nobilium, de quorum mihi nomini-
bus liquido non constat. Populi vero furore impatien-
tis licentiæ, audaciæ simul ac impunitatis vestræ quod
accidit Cadurci eodem tempore, quodque pace seque-
stra facere Ambiani, Rothomagenses, Turones, hæc
omnia quis nescit iussu principis fuisse vindicata maxi-
mis grauissimisque pœnis, in Ambianos misso Cossæo,
in Rothomagenses Mommorencio, in Cadurcos Mon-
lucio, præfectis rei militaris, nec nō adhibitis senatori-
bus quibusdam, in Turones autem misso præside Fer-
rerio viro vita innocentissimo & omnibus virtutibus
ornato, quas vel mortalis natura recipit vel industria
percipit, magno & incomparabili non sui tantum sed
omnis æui Iurisconsulto, cuius mentioni quę sem-
per mihi iucundissima fuit hanc causam dedisse locum,
magna mihi lætitia est. Contra his, si vis, addam quot
quantæque à vobis priuatim publiceque aliæ in pace
patratę sint cædes, & non nisi exemplis vestris edoctos
Catholicos ostendam euasisse, vt dicitis, crudeles, &
vobis reposuisse paria. vix autem te velle putem, hæc
vt enarrem, qui, nisi me fallo, pernegas paria vobis ex-
cidisse vnquam. Enimvero, vt veterum quidam ait,
cui placet obliuiscitur, cui dolet meminit. Vos obliuis-
cimini facinorum vestrorum. aut certe ea æterna me-
moria consepeliri & eorum mentionem haberi nun-
quam concupiscitis. Catholici qui suos lugent, qui to-
stos altos templorum conspiciunt parietes, qui ædes
maiorum flamma deflagratas, agros opertos situ, squa-
lore, vastitudine, violata asyla mortis, incensa vel dis-
iecta publica librorum scrinia sine vllo delectu, qui
hominum atque pecudum actas prædas frustra requi-
runt, patria, fortunis expertes, qui stipem rogant non
possunt non meminisse plusquam barbaricæ immanita-
tis vestræ. cuius ego descriptionem inferiori sermoni
reseruo. nec enim hoc impetrabis à me vt de tuis con-
ticescam qui nostra, quæ scilicet à vobis didicimus e-
xageras quam altissime potes. Et transeo ad ea quæ vt
terà regē violatam pacem approbes, adsumis, & ita
concludis vt tibi nec volens lectis solis rationibus tuis
quidquam quisquam concessurus sit. Legebas in Mon-
lucij defensione tantum abesse, vt rex de violanda pace
vobiscum pacta cogitaret vt ad condictum inter vos
diem S. Michaelis inermis is pene sit à vobis oppressus,
obsessus vero mox vsque ad eum finem dum coactæ es-
sent copiæ quibus fretus Lutetia egredi posset. quo
plane indicio certissimo proditio & perfidia conuinci-
tur vestra. superdicis, regem post pacem vobiscum pa-
ctam integrum trienium consumpsisse stipatum militi-
bus & pene exercitu iusto in peragrandis regni sui pro-
uinciis. & infers aduersus vos igitur eum parasse bel-
lum. O quam absurda collectio. Dixisses potius mentis
tuæ si compos fuisses, vel potius si sanior te possideret
mens, Rex integrum triennium armatus consumpsit in
peragrando regno, nemini nostrum nocuit, pacem vbi-
que fundauit & constabiliuit. proinde nullum para-
bat nobis inferre bellum. & illa etiam quam fallax &
stulta collectio sit, æstiment sani. Rex multis locis pro-
pugnacula

pugnacula construi curauit, multis præsidia imposuit. A
Ergo de bello nobis inferendo cogitabat. Quin proba-
bilius, Rex vbique præsidia collocauit, turres exædi-
ficauit & arces. Ergo pacem his firmamentis munire
voluit, ne quis aduersus eam deinceps quidquam au-
deret, ne quis eam infringeret, ne quis deinceps vrbes
suas inuaderet, plebem expilaret, permisceret cœlum
& terras, concuteret statum regni & in præruptum rur-
sus idem atque anceps periculũ adduceret, & qui mul-
tis aut omnibus locis hoc curasse regem scribis, non
possis ostendere tamen nisi Lugdunum & Aureliam.
Ceteras partes regni adeo nudatas præsidiis celeber-
rimo illo die S. Michaelis inuenistis vt plusquam cc.
ciuitates vel oppida scelerata conspiratione vno die
subtracta imperio regis venerint in potestatem vestram: B
denique nulla possis idonea signa dare quibus efficias
regem de violanda pace cogitasse: nam quas præterea
garris suspiciones nemo non dixerit esse futiles & va-
nas, regem regni sui eos fines adiisse qui attingunt His-
paniam vt sororem inuiseret illustrissimam Hispaniæ
reginam, maiorem & frequentiorem legationem isse ad
Catholicum Hispaniæ regem, habuisse in Gallia regem
secretiora sæpe consilia. quid ni? regij & quotidiani
moris hæc sunt, & pia sanctaque, quid vero ad te per-
tinent, custodem suspiciosum & ridiculum actionum
alienarum? quæ te furiæ exagitant, quæ vmbræ vt &
quotidiana dimoueant à recto statu mentis? num re-
gem vis nihil agere rerum te insciente, inconsultoque
(Te cum dico, tui similes dico) nihil curare Rempu- C
blicam? quid denique? Rempublicam permitti arbi-
trio tuo? otiari regem & agere nugas, vt vobis interim
liceat veluti consopito & consepulto eo vastare & ex-
scindere quæcunque reliqua nefariis consiliis vestris
impedimentum adferre possent, ac tandem quod iam-
diu captatis dominio potiri rerum. Hæc mens vobis?
hęc fides? hæc actionum vestrarum finis? hæc religio?
ô conclamata & profligatissima ingenia. Deus bone
,, serua, parce, vigila, multæ insidiæ sunt nobis. Cir-
,, cũuenimur, perimus nisi subueneris. non videremur
,, cum dæmone conflictari, mitis videretur erga nos &
,, satis suauis præ hominibus his quibus cum conflicta-
,, mur, nisi beneficio tuo per hos dæmonem suas in nos
,, inimicitias exercere cognosceremus. te adoramus D
,, veniam petentes, huic beneficio addas aliud,
,, vt qui vicisti iam diu, & palam triumphes, vt agnus
,, dilectissimus ille tuus qui occisus est pro nobis vin-
,, cat, & vix tandem recipiat vnusquisque mercedem
,, suam secundum quod fatur dictio tua æterna, fidelis
,, & verax. At vt de suspicionibus quod residet perse-
quar, si quæ etiam suppetebant vobis meliores proba-
bilioresque, non erat sane confestim ex suspicionibus
iusta causa violandæ pacis. alioquin perfidiæ suæ quis-
que hanc aptaret causam, nullaque adeo sancta fides
esset, vt suspicione violari nequiret. vos igitur pessimi,
vos, inquam, eo tempore primi violastis fœdera pacis,
iurisiurandi religionem, regem, Rempublicam, ius om-
ne, piumque & qua nulla maior impudentia excogita-
ri potest, vitia modo quæ sunt vestra propria ingenita- E
que in nos deriuare conamini. Etiam residet adhuc vna
vt tibi videtur suspicio magni momenti, Heluetiorum
sex milia ad se rex euocasset, quam in illa defensione
cum repulisset satis Monlucius & ita vt diceret moris
esse regibus nostris, cum in Belgico comparatur exer-
citus, quod, ibi tum agebat dux Albanus, & secundum
se aliquas cogere & instruere copias, ne si quid forte
in se Belgæ tentarent subito opprimerentur, elidere
conaris hoc modo: nullam fuisse causam muniendi se
aduersus Belgas quorum princeps regi erat arctissima
necessitudine coniunctus. itane? ac si milites sæpe non
indulgentiam potius ducum sectentur quam volunta-
tem & in scelera prorumpant? & ad hæc quæ fuit vn-

quam natio quæ non sumpserit arma, vicinos populos
etiam si amicos vbi sensit legere militem. Memini Ca-
rolo V. Imperatore multis magnisque copiis instructo
in Germania, Henricum regem quantumuis licet cer-
ta esset inter eos principes amicitia, nec incertum quid
moliretur Imperator, & suas vicissim instruxisse copias
& euocatos ex Germania, auxiliares per annum inte-
grum penes se habuisse multos. Eamus porro. Depra-
uas omnia atque deformas magis initio, adiiciens non
fuisse tum occulta consilia Guisianorum, quibus vos
totis viribus occurrere necesse erat salutis vestræ tuen-
dæ causa. nam si hæc vos potissimum res ad arma per-
pulit, cur non Guisianos mox ab aula digressos potius
quam regem adorti estis, cur Guisianis possessionibus
pepercistis, regias quantum licuit occupauistis? cur in
libello quem tunc nobiles partium vestrarum obtule-
runt regi veluti supplices, nullam consiliorum à Gui-
sianis contra se habitorum fecere mentionem, nullam
de religionis libertate quæ erat integra, sed de statu
tantum publico regni, de tributis, de vectigalibus, de
ciuilibus officiis? hoc nescis stulte? & aliam tuo Mar-
te tibi fabrefacis causam qualem qualem vt libet, quâ
expies scelus inchoatum festo illo S. Michaëlis die.
Memini eundem Monlucium, quem tu potissimum in-
cessis, permissu regis isse ad nobiles, qui hunc sibi im-
petendo regi condixerant diem, & hæc fere quæ sum-
matim referam, insonuisse surdis summa cum liberta-
,, te & integritate. Quid hoc rei est, nobiles? Quo men-
,, tes? quid vobis vultis? quid agitis? quid meditami-
,, ni? quæ huc ventio est? non iam existimatio curæ?
,, non quid de vobis existimaturi sint principes exte-
,, ri? quid sapientes? quid posteritas? Quis tam fælix
,, vobis corrumpendis fuit? inermem armati regem ve-
,, strum adorti estis, & Lutetiam vt se properato itine-
,, re conferret compulistis. Si non est vobis mens vlla
,, in regem praua, si non intemperantes sunt animi,
,, intemperantes manus, cur eum adhuc armati Lute-
,, tiæ inclusum obsidetis? O quanta hodie labes reli-
,, gioni per vos inuritur, cuius vos esse fautores profi-
,, temini! quanta sanctissimo nomini Dei quo abuti-
,, mini blasphemia? Et interim aut ego aut vos desipi-
,, tis, nisi prospicitis exiguiores esse vestras copias
,, quam vt omnes Lutetiæ aditus obsidere possint, ac
,, vix aut ne vix quidem huic rei sufficere armatorum
,, millia centum. quid hic igitur frustra teritis tempus?
,, quem tandem ex ista pertinacia referetis fructum
,, præter infamiam, iramque regis pene implacabilem?
,, Et quod ad libellum regi oblatum attinet, equidem
,, non ediderim alium, si de ea esset agendum, impru-
,, dentiæ vestræ testem. nihil in eo de religione, nihil
,, de salute vestra, quandoquidem nulla etiam subest
,, regem expostulandi causa de hac vel illa re. Sermo
,, omnis est de habendis comitiis, de minuendis colla-
,, tionibus, de ordine ciuili. quid desideratis? moniti
,, quæso animaduertite, si haberentur comitia, exiguũ
,, numerum vestrum facile vincerent Catholicorum
,, suffragia, quorum longe superior turba numero au-
,, ctoritateque. & de collationibus, quibus vos nobi-
,, litas eximit vestra, tantumne otij vobis est vt solli-
,, citi sitis qua de re nulla ciuitas queritur, nulla dedit
,, mandata, eam proferre in medium vobis otium vo-
,, luptasque est? quid si idem in vos auderent subditi
,, vestri? vel potius quid si pariter his silentibus alij no-
,, biles vos pro his armati interpellarent, vrgerent, ob-
,, testarentur? Redite, redite viam & his inhorrescite
,, ausis. Pœnitentia pro innocentia erit, & maior ex ea
,, laus, quam ex errato vobis parabitur nota, imo om-
,, nem ad quietam mentem regressus delebit, & ex-
punget notam. Hæc aut his similia dicente Monlucio,
certo scio Cardinalem Castillonæum, Andelotium,
Comitem Saltus, Comitem Rupefocaldum, qui ei pro-

propinqui aderant, quantumuis licet in vestrorum numero essent. libenter audientes addidisse animos, incitasse, exacuisse, dicentem libere vt cœperat vt persecaret & enodaret rem. Non eodem omnes ducebantur spiritu, plerique inuiti alludebant principi Condæo eiusque partibus semel immersi, nec poterant reuocare gradum denique aduersus regem vel pro religione ægri arma ferebant, & suspiria sæpe ducebant. cuius rei sum optimus testis, quod seducti tam facile in eas partes concessissent. Vtrumque esse nefarium contra regem, contra patriam, contra eiusdem ciuitatis ciues, contra parentes, contra liberos arma capere, & neque solem vereri qui cuncta tuetur, neque magnum & peruigilem oculum cuncta pollentis Dei, neque patriam quæ genuit, quæ eduxit, quæ ingratæ proli ingemiscit suæ. Sic enim de hisdem Demosthenes, οὔτε τὸν ἥλιον ᾐσχύνοντο, οὔτε τὴν γῆν πατρίδα οὖσαν. & alio loco eleganter τοὺς τοιαῦτα ποιοῦντας τὴν ἑαυτῶν πατρίδα ἀκροτηριάζειν. quod alij ἀκροτομῆσαι. Æque inter Christianos de certis opinionibus disceptare armis impiissimum esse, nunquam ecclesiam Dei caruisse certaminibus, nunquam de his tamen Christi fideles seruos armis decreuisse, moriendo non occidendo, fidem conseruasse Christi, quorum & hanc piissimam vocem esse. Cui bello non idonei, non prompti fuissemus etiam impares copiis qui tam libenter trucidamur, si non per nostram disciplinam magis occidi liceret quam occidere. nec absimilem apud Philonem Iudæum, Petrono Syriæ præside Iudæis insultante & eorum in templa quod omnium maxime detestantur inferente Gaij Cæsaris statuas, cum coiissent in vnum totius Syriæ Iudæi tanti piaculi arcendi gratia, Inermes, Petroni, sumus vt vides, ne quis nos dicat hostilem in modum seditiosos esse, manus pro armis natura datas etiam post terga reuinximus, exhibemus corpora telis, vxores, liberos, familiam adducimus, supplices ad genua accidimus tua, Cæsaris nomen implorantes & orantes vt vel nos omnes seruet integra illæsaque religione nostra, vel perdat simul religionem simul nos omnes, ne patiamur viui rem morte grauiorem. non ita insanimus, vt serui domino nos opponamus. libentes deprehendet vis Cæsaris & abire paratos. Optandum esset nobis, vt hic cum Iudæorum, à quibus Christiani profecti sunt, tum piorum Christianorum exemplis hæc moneatur ætas, & vt mittantur innumeri qui ad testimonium vocari possent, cum iuuantia non mediocri se memoria repetere dicebant quod Gregorius Nazianzenus scribit, persecutoribus Christianos quantum in ipsis est parcere oportere nec vllum eis creare periculum, & quæsita Gregorij verba hæc esse reperi: χρὴ τοὺς χριστιανοὺς καὶ τῶν διωκόντων φείδεσθαι, ὡς τό γε εἰς αὐτοὺς ἧκον μέρος μὴ τῷ κινδύνῳ τι συνεισφέρειν τῶν πολεμίων. Et ad extremum addebant se contremiscere quotiens à cæde redeuntem aliquem ex suis plerumque ita efferri & commendari audirent, Macte, ô bone, manus tuas sanguine malignorum consecrasti Deo. Sed de his satis. Redeamus ad te Zacharia, vel potius ad Acharin Zachariæ libellum, & de vexata illa iam tot libellis vltro citroque cæde tractemus. Exardescis in Monlucium qui occubuisse Lutetiæ mille & cc. nobiles cum esset in Polonia negabat, & numerum proferebat non à Catholicis emissum vt tu impudenter affirmas solens more tuo, sed à te forsitan ipso, certe ex infami illa scriptorum familia vnde tu prodiisti principibus obtrectantium, quo XL. tantum aut L. continebantur, & in his fere XII. qui spirant adhuc & formam hominum habent: cui in numero quando derogas fidem & adeo proiectus es ad mentiendum, quæso edas tu ipse numerum alium occisorum, hærebis in ipso capite, sat scio, & vix te expedies, vix in soli dum mille & cc. efficies. verum aude, & fac delicias nobis risusque moue, licet tibi qui semel à pudore desciuisti, insigniter impudenti esse. stomacharis rursus & grauiter inardescis, quod iussu principum negauerit Monlucius patratam illam cædem, defungens scilicet munere iniuncto sibi vt apud Polonos excusaret, extenuaret vel negaret factum. id vero nunquam ei iniunctum fuisse iam ante dixi, & iactari hoc magis à te quam verum esse, vt ipse non dicam, conuenire inter omnes Polonos promiscuè puto. si recordantur Lansacium longe post aduentum Monlucij apud eos ista præcipue defunctum cura; nec quidquam vetat si quam rerum humanarum peritiam habes, edicto tamen regem facti in se vertisse periculum, vt id auertere ab vniuerso regno, quandoquidem certum erat si proditi nulli actores fuissent, aut si alij quam principes, aut si non ipse solus, pessum itura omnia in Gallia vno quæque audente passim citra auctoritatem publicam similia perpetrare. nec sane ea mens falsum regem habuit, quandoquidem exceptis paucis locis tota se in officio continuit Gallia, nec quidquam etiamsi fremerent multi spirantes minarum & necium perausa est vltra. Cæterum tam prauus animus regi sine exemplo nouissimo iustissimoque nec minus in vos (horreo dicere) hostes quam in suos clementissimo, nisi quæ grauissima eum permouisset causa, maioris puta arcendi periculi, nunquam fuit vt vbi nihil hostile erat, ipse faceret, quod & propalam testatus, nec minus quam vos bilem tantam vulgi abominatus est sæpe. nec minor fuit indignatio Monlucij in omnia humanitatis exempla geniti, & sui imparis in demerendis hominibus, & cuius legationi tum nulla res magis quam is casus poterat officere. vnde liquet sane nunquam suscepturum eam Monlucium fuisse si sciuisset Lutetiæ fore vt is qui haustus est, hauriretur sanguis. Et contra veteris tu tamen ad reuincendam Monlucij conscientiam coniectura huiusmodi: Monuit paulo ante quam in Poloniam proficisceretur & strages illa Lutetiæ horribilis fieret, Comitem Rupefocaldum pro amicitia quæ sibi cum eo intercedebat vt Lutetia excederet, seque domum capesseret, quod vtique non fecisset, si futuræ cædis nihil penitus cognouisset. Falleris: multæ aliæ causæ mouere Monlucium potuerunt quam sola animi sui conscientia. Non erat ignarus Monlucius post vastatam igni ferroque Galliam per multos annos, quo fastu, quo supercilio, quo comitatu septus Admiralius ille factionis vestræ princeps venisset in aulam, quam se gessisset insolenter, quam magnifice loqueretur, & vel voce vel gestu hæc fere iactare videretur effrenus. "Is ego sum, ô rex, (mea voce audis meos) qui te regno spoliare omni ope annisus sum, qui pellexi in hanc ipsam rem principes tibi sanguine propinquos, qui impleui aulam tuam proditoribus, qui vrbes, oppida, castella regni tui innumera, partim occupaui, partim deleui, qui templis religioni tuæ dicatis inieci ignes, qui sacris me meosque vasis, vestibus, donariis, capsulis ditaui, qui accersiui insulares veteres hostes Gallici nominis, qui Germanos tibi charissimos pecunia tua tuorumque correpta in Galliam consciui atque perduxi, qui fiscos, qui æraria conpilaui, qui conflaui tormenta bellica, qui auream argenteamque monetam abusus tuo nomine, qui iuratam pacem irritam feci, eluso nomine Dei, qui auorum & abauorum tuorum sepulcro reseraui, ossibus etiam per deridiculum lusi, qui nec priuatorum vilissimis arcis, loculis, ossuariis peperci, ac veluti hyena inquisitione cadauerum busta violaui omnia quæcumque potui, qui cruces pia peregrinantium, pia nostræ salutis indicia disturbaui, signo ipso crucis, quod ad omnem actum, ad omnem incessum nunquam non adhibuere piissimi Christiani, abhorrui, nec nisi euentilandis muscis id esse vsui iocatus sum, qui sacras virgines ludibrio habitas claustris e-

„ eduxi, qui ſacerdotibus religionis tuæ, qui monachis A
„ membra reliqui ſine viro, laniaui viſcera, qui magi-
„ ſtratus quos tu creaueras abrogaui, alios meo arbitrio
„ feci, aliumque ordinem iuris, qui regem vbique geſ-
„ ſi, forum egi, vectigalia impoſui noua, indixi pœnas,
„ indixi præmia, legatos ad exteros tranſmiſi atque re-
„ cepi, ſtultitia mea peruagata etiam ad exteros ſuæ
„ rei parum conſultos dum ſe alienæ admiſcent in-
„ conſiderate. ego is ſum qui literarum ſcholas omnes
„ diſſipaui, libros, cenſus, monumenta publica qua-
„ cunque peruaſi, combuſſi, qui tot famoſos in maie-
„ ſtatem tuam familiæque tuæ emiſi libellos, qui te
„ non plus feci quam expoſitum infantem aliquem e-
„ ductum è cœno, qui ſtrages edidi tuorum bello pau- B
„ ciores quam pace, qui milites tuos, qui nobiles par-
„ tim è ſaxo præcipitaui, alios inſidiis aut veneno ne-
„ caui, qui denique in regno tuo multos annos impie
„ nefarieque alia ſuper alia ſum auſus, Ecce me qui
„ hæc feci omnia & poſſim facere cum mihi libuerit
„ iterum atque iterum. Quæ mens quæſo agebat Admiralium, vt poſt tot facinora ſubito elatus veniret in aulam, & hæc, vt dixi, vel voce, vel geſtu eloqueretur, & regi regiiſque quodammodo legem dare, incuteret certe horrorem omnibus, memoria recenti præteritorum facinorum. ſeruabant hominem Catholici triſtes & mœſti, ſeruabat princeps optimus & cupiditate publicæ pacis ductus ferebat vtcumque. Sane ademerat C Deus Admiralio mentem ſanam, iamque ſera quæ ſolet eſſe Dei ſiue proſperi ſiue aduerſi, qui dicitur pedes lanatos habere, debitaque vindicta ante pedes Admiralij erat. alioquin domo ſe is, qui cautiſſimus fuerat ſemper, ſane continuiſſet, nec fidem tantam inſtrumentis pactionum habuiſſet, vt non meminiſſet eius quod apud Froiſardum legerat de Gandauorum ducitus ſeditioſiſſimis Franciſco Abtremoni, & Petro du Boys aduerſus ducem Burgundiæ principem dominumque ſuum, quorum vnus pace tranſacta ſolenniter cautaque inſtrumento, vt loquuntur, authentico, nempe Franciſcus ſecurus manſit in patria ſub legibus in quas ante vna cum collega ſumpſerat licentiam omnem, nihil meminens ante actæ vitæ. & hæc eſt vt ante dixi ratio diuina, vt factorum obliuiſcantur quos D vindictæ ſeruat, & inter cætera nihil meminens occiſi à ſe crudeliter Domini ab Harſelles, Petrus cautior ſeceſſit in Angliam quaſi in exilium voluntarium, monuitque collegam vt faceret idem, neque inſtrumentorum fidei fideret nimium, vſurpans hæc ſuo ſermone verba, cum ille inſtrumentorum obiiceret fidem, *Fran-*
„ *çois en lettres écrites ne giſent pas tous les vrais pardons.* ac poſt aliquot menſes interfecto Franciſco vltore necis paternæ filio naturali ab Harſelles, & rumore in
„ Angliam perlato, Petrus hæc reddidit verba, *Ie luy*
„ *auoys bien chanté ſes vigiles.* Eadem erat conditio Gaſpari quæ Franciſci. Et poterat idem inſuper Gaſpar Admiralius ille celebris & à vobis etiam poſt mortem cœ- E lo locatus, meminiſſe, hiſtorias enim ſciebat fere omnes, eius quod Iaſon cum Colchis pace induciiſue conuentis Medeę dixit

Ἡ δ' συνθεσίη κρανέη δόλου, ᾧ μιν ἐς ἄτην βήσομεν.

& quod Cicero ſuadet, ſi linguas minime poſſumus, oculos hominum male de nobis opinantium eſſe vitandos. ſed iudicium Dei non potuit effugere. incidit incautus, intutus, imprudens in parata ſibi ante diuinitus prouiſaque ſupplicia vna cum comitibus conſceleratis, quos ſecum ducebat, quique profecto videntur ei præbuiſſe mortis cauſam, dum aliter ſentienti vt permaneret in aula perſuaſere non alio quam lucri ſui & ambitionis ſtudio. nullam enim importuni opportuni ſine principis largitate aliqua ſinebant abire diem. At res admonet hoc loco vt petulantiæ & inſolentiæ

Digeſt.

cum Admiralij tum comitum & adſeclarum eius eximia quædam exempla proponam. Tumente bello illo exitioſo Galliæ & calamitoſo ducebat cohortes quaſdam Pileus per agrum Lemouicum, & parabat oppidi cuiuſdam, cui ſancto Leonardo nomen eſt, ædes ſacras incendere. hoc plebs ne pateretur, ſponſionem fecit ſex fere millium aureorum ſi ſeruarentur integræ, & preſentia numerauit duo millia, reliquæ ſummæ obſides dedit. vix pedem extulerat oppido Pileus, & mox alij ingreſſi ferro ignique ædes ſacras vaſtant. Poſt finito bello reliquæ ſummæ oppidanos Pileus reos fecit apud regem. Contra dicebant oppidani, æquum eſſe reddi potius ſibi prænumeratam pecuniam ob cauſam quaſi cauſa non ſecuta, quam reliquam exſolui, quæ nec ex totius oppidi venditione refici poſſet. Aderant Pileo Admiralius & alij plerique eiuſdem familiæ magna contentione & acerbitate animi quadam effera Pilei cauſam agentes. Rex cum non poſſet ex animi ſententia litem ſecundum Pileum dare, ſuſcepit arbitri partes & poſt longam diſceptationem cum Pileo, qui quidem ſummo iure experiebatur, rem ita decidit, vt eius quod peteret parte dimidia contentus abiret. quod ſibi arbitrium iniquiſſimum videri, niſi de ſuo damnum arbiter ipſe ſarciret, cum poſtea libere, vt ſolet Monlucius ipſe regi adſeueraret, ſic accepi reſpondiſſe regem. Quid vis faciam? ne hac quidem ratione huic generi hominum ſatisfacere poſſum. ſed quando ita ſuades, de meo oppidanis omne penſabo damnum. Eodem tempore Admiralius contradictum quo ſancita pax fuerat, ſibi fratrique in Anglia defuncto ereptas è nūmulariorum menſis pecunias, ereptaque mobilia belli tempore apud regem repoſcebat eo ſtomacho & iracundia, vt pene ſui impos videretur, verbaque eius auribus ſuis aut conſilia animis neque rex, neq; cæteri quos in cōſilium aſſumpſerat recipere poſſent. & in hac ipſa re perſequenda vel in alia certe cuius non memini, præſente rege ſemel parum abfuit quin inter ſe Admiralius & Niuerni Dux ferrum manuſque conferrent, tanta Dux ab Admiralio procacitate laceſſebatur. Eadem audacia ſi adeſſe in conſilio Admiralium animaduertebant quicunque erant ab eodem imbuti, eumque rege ipſo amplius reuerebantur, deſideria ſua exponebant regi. Memorare poſſim Roberti Cauſidici Pariſienſis, & Cauanij ſenatoris Toloſani exempla, quorum vni cum de re leuiſſima ageretur facillimaque tranſactu, de redintegranda principi Condæo iuriſdictione Sueſſonum, per bellum erepta, in qua re idem plane erat regis qui petitoris animus, verecundiæ non fuit extra rē ordiri à ciuilibus diſſenſionibus inter ducem Burgundionum & ducem Aurelianenſium, non alia fini quam vt gentem vnde ortus erat rex ſceptro inſinuaret inſuaderetque, non fuit verecundiæ minitari vim & arma, non ſine horrore, fremituque totius conſilij: alteri vero cum ius ſibi reddi populi Galliæ Narbonenſis poſtularent in ſua prouincia, nec extrahi ſe in aliam, etiā ſi edicti pacis clauſula quædam, quam vſus docebat Reipublicæ pernicioſam exitiabilemque eſſe, obſtaret, & fidem antiquiorem ſacratioremque appellarent regis qui initio imperij iuraſſet, neminem ſubiectorum ſuorum extra territorium ſuum iturum iuris experiundi cauſa, & proponerentur conditiones quibus vtriq; parti ſatisfieret ex ęquo bonoque, excidit pari furore mentis ſenatori qui huiuſce rei conſultandę & tranſigendæ gratia accitus fuerat veluti ſequeſter litis, vt nullis redditis cauſis, nulla ad æquanimitatem admiſſa cohortatione, ſtatim rigidus annueret aut perpetuum & irreuocabile edictum fore, aut pro infecto, irrita, caſſa, conclamata omnia. Mitto alia exempla. Cæterum Monlucius hæc cum videret ſimul & faſtum quo veſtri turmatim incedebant per aulam, & pertinaciam Admiralij in concitando rege ad Belgicum bellum, fremen-

tibus Catholicis omnibus qui id perquam nefarium & detestabile esse censebant, vt est natura sagacissimus & acutissimus præsentium futurarumque rerum cautor, Zacharia, non vni tantum Rupefocaldo, sed & multis aliis dixit, vereri se ne hi mores vestri perniciem aliquam tandem vobis adferrent, nescio quid mali animũ prospicere & presagire suum, cauerent sibi si saperent & vel mores alios induerent, vel domum redirent, (nec fallacis aulæ iam fulgore fragilique bono decepti in ea hærerent diutius, qui populo & maiori aulicorum parti inuidiosi & offensi erant. Inest, Zacharia, si nescis in animis hominum quippe qui Diuorum cognatione tenentur præsagitio quædam extrinsecus iniecta atque inclusa diuinitus, cuius vi, vt veterum quidam ait, ψυχαὶ πολλὰ τῶν ἐσομένων προθεσπίζουσι. Inest in Monlucio certe admirabilis. ego ipse quãdiu mihi frui eius suauissima consuetudine licuit, vaticinantem ipsum, pleraque audiui de his quorum nullæ adhuc apparebant notę. Et hæc est communis vox familiariũ eius & domesticorũ omnium, diuinum esse hominis animum. nec mirũ igitur si quorũ iam ex insolentia vestra animo conceperat notas, præsciuerit prædixeritque vobis euentũ. Deniq; diuinatio hæc fuit, Zacharia, quam tu falso scientiam appellas. Et vt cetera cauilla tua persequar, quod Polonis hanc vobis cladem contigisse volente rege, Monlucius amoliretur, quis non videt hoc non speciale mandatum aliquod regis fecisse, sed aduersarios competitores, qui nulla re eum oppugnabant magis quam quod aspiraret ad Poloniæ regnum, qui tanto, vt dicebant, scelere contaminatus esset, qui spargebant passim libellos, programmata, pictas tabellas, infamandi regis nostri causa, quo magis illustrissimorum electorum Polonię animos satis in regem nostrum propensos abalienarent, qui quod integra defensio Monlucij patefaciebat, (hoc vero tu truncasti subdole, ne ineptias proderes accusatorum) manifestissimo mendacio iactabant, regem Admiralij cadauer per forum conto gestasse sublime. eundemque prægnantis filiæ Admiralii vterum cædi iussisse; quod & tu de aliis mulieribus adfirmas, nec tibi vero nec his alium quam rem ipsam fidemque responsorem dabo. fides ipsa perfidiæ tuæ index est manifestissimus. Sanè nihil illis erat sancti verique, dum nos ablegarent modo longissimè Poloniæ comitiis. hoc vnum agebant quacunque via. Etiam Carolum IX. bonæ memoriæ qui fratrem hodie regem nostrum & Polonorum, Polonis insinuabat extremis libellis quibus Monlucius respondit laudabant, quem primis infamarant. quæ ingenia leuiora, vitio re scilicet propria inconstans vt fit? mitem scilicet moribusque dulcem confitebantur, soli maledicebant fratri, inque solum eum conferebant Lutetiæ commissam cædem & supra quam credi potest feuitiæ & crudelitatis ingerebant. His erat legato respondendum. Qua ratione respondisset nisi qua respondit? Si quæ fuit de cæde illa obiurgatio, eã introduxere aduersarij, si quę excusatio eam iidem prouocauere, nec potissimè, imo nec vllo modo spectabat Monlucii legatio ad eam rem. vos si de ea nihil, & ipse Monlucius de ea nihil, cui & ea res displicebat, vehementer. Sed tu, Zacharia, cuius nomen ambitu suo complectitur vos omnes, nihil non vel scribendo vel loquendo deprauatis detorquetisq; in aliam quam actum est partem. nec vlla actione vestra nisi furibundæ mentis signa animaduerto, qui æquus quieui vsque in hunc diem & ponderaui facta vtriusque partis, ac tandem ferè vtramque damnaui, sed mage vestram, & alteram quasi castigatiorem tamen subsequi malui, quoad Deus omnipotens misereretur omnium nostrum, nosque ecclesiæ suæ filios certe omnes varios dispersosque cogeret in vnum gregem, atque lumine sapientiæ suæ circumferret, lustraret, expiaret, & redderet sui similes: nam quo modo

A viuimus, sanè dæmonibus vtrique propiores sumus. & placuit placetque satis non ἀδιαφορία, hanc abominor, sed quod vos pro ea perperam accipitis, nimirum illud Phocylidis, πολλὰ μέσοισιν ἄριστα, μέσος θέλω ἐν πόλει εἶναι. & quod Pindarus ait, ἀγαθαὶ πέλοντ' ἐν χειμερίᾳ νυκτὶ θοᾶς ἐκ ναὸς ἀπεσκίμφθαι δύ' ἄγκυραι. Attigi fere summa capita libelli tui, Zacharia, & valent hęc quæ calumniis tuis obieci iam satis apud æquos iudices, apud te nunquam valebunt, cui animus occalluit in iracundiam insanabilem & odium nostri execrabile: nam qui tibi ipse non satisfacis, qui eadem scilicet totiens inculcas in tuo libello, nec certa ratione rem finis, λάλειν ἄριστος ἀδυνατώτατος λέγειν, nec hominum quisquam sanè tibi vnquam satisfacere possit, nec auctoritas vlla cõmouere aut deterrere ab ea opinione iniquissimum rerum quã de rege nostro semel imbibisti. Æqui iudices regis maB iestati potius credent quam humilitati tuæ. & merito cuique ad imitationem M. Scauri principis senatus populi Romani licebit aduersus te regis innocentiam tueri his verbis: Pseudozacharias Henricum regem Gallorum ait, satellites, nobiles, populum concitasse ad fundendum sanguinem innocentium. rex Gallorum negat, testis nemo est. vtri vos conuenit credere? Et si quæ argumenta præter quæ attigi Zacharias ille adfert à loco vel à tempore ducta, etiam me tacente refellere cuique in facili est: quis enim non videt contra quam Zacharias scribat Lutetiã fuisse incommodiorem opprimendo Admiralio & cæteris, in qua veluti sylua ingenti vel latibulis se defendere facillima cautio fuit: & hac C quoque ratione se nobiles seruarunt multi, nulla vero fuisset angustiore loco? cui etiam non liquet nullum potuisse homicidio captari tempus, in quod post longam patientiam homines à vobis lacessiti sæpius nec ex parte vestra astuta inutilique pace sopiti, neque obliti alter occisi patris, alter fratris, alter filij erupere & exarsere repente? vt iam ante in Belgico Petro Attremonj per tempus pacis ob eandem causam contigisse retuli, non citra vaticinationem, sicut nec vate caruisse cladem illam vestram etiam ante monstraui. Et his calumniam illam tuam annecto, qua Monlucium ratiocinantem inducis: Si Theodosius Imperator multos indicta causa cõtra ius fasq; necauit, quid nõ & regi licuerit idem? facile est respondere ex scripto & deD fensione ipsa, quam tu Monlucio tribuis, si quod is scribit, eam fuisse semper erga subditos suos regis comitatem ac benignitatem, vt si Theodosius ex cęde patrata semel Thessalonicę iussu suo dum iræ nequiret tempus & spacium dare, non est habitus pro tyranno, nec haberi debeat rex cæde patrata semel iniussu suo, & vt iussu suo, quod tamen per quam falsum est, ex vno actu non ingenerari habitum, & habitus cui abest tyrannidis nec tyrannum eum esse: hoc, inquam, quod ita scribit Monlucius ita ve sentit si quis iudicauerit eum quem efficis sensum referre, nullam causam dico quin Monlucius tui similis iudicetur impostor & fallax. Sed tantum abest vt hoc quisquam iudicaturus sit, vt nec tu ipse si paulo interuallo redieris ad te. Neque vero mirum si noxam cuius arguimur nos E purgare non pateris, aut vbi perspicuè purgauimus, purgasse non concedis, cum nec certissimorum criminum relatione nos vti æquo animo feras. si qua enim vestra fuerint, iam obliuionem deleuisse dicis. sic sane apud vos qui fecistis, non apud nos qui ea perpessi sumus. præsens enim est semper nobis facinorum vestrorum & acerba memoria, nec vllius conuentionis publicæ vis tanta est vt eam abolere possit. Vos non obliuiscimini iusta vi vobis inflicta damna, nos obliuiscamur iniusta quæ sumus perpessi? tã homines sumus quã vos. nequimus. rursus si quos nobiles regina Nauarræ auctore Comite Mongom. qui pro regina in Pyrenææ Aquitaniæ parte & Bigerronibus

imperabat, indicta causa per cruciatum & ad contumeliam necauit, dicis obiter non exteros necasse, sed imperio suo obnoxios atque subiectos. dicam, nec nisi subditos regis Lutetiæ necatos. dices illos defecisse à regina. dicam hos defecisse à rege. igitur non esse tibi causam inferias soluere his potius quam illis, nec hos lugere adeo, vt huic luctui tuo nulla alia cogitatio inseri possit, illos nullo modo. Et horum quoque adiiciam necem videri iustiorem, illi enim religionem à maioribus per manus traditam vindicabant. hi nouam introducebant. nec tamen prorsus concedo omnes eos quos regina Nauarræ aut legatus eius necari iussit, quique occubuerunt post cœnam & lusus actos cum submissis ab eo interfectoribus decumbentes in lecto genere cædis fœdissimo & perfidissimo, reginæ Nauarræ subditos fuisse. certe non Dominus S. Columbæ, non Dominus Goffas, non Baro Perdeacus, certi beneficiarij regis Galliæ. Præterea si quos alios qua vi qua fraude necastis, si quid ausi estis hostile, hoc vos belli iure fecisse dicitis, pacem religiose conseruasse, qui scilicet statim à pace pleraque templa à fundamentis proruistis Aureliæ, Valentię & aliis multis locis, multos vt iam ante recitaui, neci dedistis, & antequam regi nobisque palam denunciaretis bellum, etiam viceregem ipsum Valentiæ Cauarum laqueo suspensum cum ad Cauares belli metus nondum peruenisset, qui nunquam insidiari nobis & hostilia quæque facere & rumpendæ paci rimam aliquam quærere destitistis, qui & porrectiore fronte ius belli facinoribus vestris obtenditis, non dicam destituti auctoritate principis, sed contra principem ipsum arma gerentes: nec enim possit hoc modo à parte vestra ius vllum stare belli, ac proinde ne iure à vobis geri quidquam tempore rebellionis vestrę potius quam belli. Ius belli vocas desciscere à regis imperio? regi bellum inferre? regem obsidere? vrbes regias inuadere? fiscum compilare? Ius belli flamma sternere ædes ædificiaque omnia? ius belli post occisos DCCC. in agro Segusianorum sedato iam primo militum impetu captiuos splendidiores è turri præcipites dare? Ius belli in agro Arecomicorum ciues tota vita innocentes, viuos defodere in altam specum?

Quis Colchus hæc, quis sedis incertæ Scytha
Commisit? aut quæ Caspium tangens mare
Gens iuris expers?

Sed fessus sum hæc commemorare scribendo. vos nationem Gallorum quæ humanitate morum exsuperabat omnes, barbaram & efferam reddidistis, vos infamastis apud exteros, vos regem virtuti simillimum Carolum IX. adsidua XII. annorum insectatione, penè ad imitationem vestri compulistis. nulla ætas in Gallia tulit nequiores vobis, nulla mitiorem clementioremque principem. si forte factus est asper, vitio meritoque factus est vestro. nec iam diligentius perpendendi omnia, causa mihi videtur esse admodum succensendi vobis dum vitia, quorum estis auctores, cōfertis in principem. nam cum sitis omniū qui sunt, qui fuerunt, quiq; futuri sunt improbissimi in tantũq; detestãdi in quãtũ nequities & improbitas ipsa, exleges, impii, periuri, sacrilegi, fraudū sátores messoresq; omniū, pene malim vituperari à vobis quam laudari principes. namq;, vt Antisthenes dicebat, idem est laudari ab improbis & vituperari à probis, & retro vituperari ab improbis idē atque laudari à probis. vestra cōuitia laudes sunt, siue quæ in principes, siue quæ, in Mōluciū iactatis principum legatum. Sic solebat eum appellare magnus ille Franciscus I. & dicendo legatum, per eminentiam non alium quam Monlucium intelligi volebat. & sero iam intelligo non debuisse me hanc aggredi operam, nec confligere tecum; qui modum non habes vllum, sed, vt ait Comicus, quo magis te in altum capessis, tam æstus te in portum refert, & subinde cruentus ordiris tibi

A bi atque retexis in oratione vna orationem eandem. Monlucii certe quid scripseris pluma non interest. Generosum pectus, nihil commouetur calumniis tuis. dolet tantum vicē tuam qui maiestatis diuinæ prouidentiam nihil reuereri te, nihilque credere re ipsa prodis, in nullam aliam rem quam ad struenda maledicta cernuus, prędituśque gutture, vt diuinus vates ait, tetriore hianti funera sepulchro putri. At si is vellet eloquentia te sua, qua mirum in modum pollet insequi & traducere, sane confossiorem faceret soricina nænia. Sed contemptu magis te & silentio dignum esse iudicauit. nos amici Monlucij pluris te fecimus, qui perlecta perpensaque omni scriptiuncula tua modo tamen cognoscimus non plus facere debuisse nuce vitiosa. idemque vna nobiscum plerique è vobis sentiunt. nec enim vt supra dixi, contagione se vestra contaminarunt omnes. audiui plerosque execrantes vocem frequentem illam vestram, Iusta esse arma quibus extollitur gloria Dei, & plerasque alias nefarias iam à me indicatas supra. Etiam finito primo tumultu Admiralius ipse cum ad eum his de rebus nuncium Monlucius noster misisset, respondit, nunquam se probasse mores eorum qui sacra profana, publica priuata haberent, & quod populus Romanus censori permittebat, apud nos solius esse
C principis ex priuato in publicum addicere & ex publico in priuatum, qui hanc potestatem vsurpassent, hos se habere pro prædonibus. nunquam se probasse demolitiones ecclesiarum, nunquam alia facinora contra disciplinam à se initio tumultus institutam testatamq; literis scriptis ad principes orbis Christiani, commissa, religionem extirpari his artibus quam propagari, nec si oppetendæ ei essent mille mortes tales homines se vnquam habituros pro duce. nondum contagio vestra peruenerat ad Admiralium, qua tamen adeo postea deprauatus corruptusque est, vt cum videret euerti ædificia publica arridens diceret, hos esse suorum militum lusus, hanc relaxationem animi & quasi aucupationē. Non defuerunt tamen alii qui constanter etiamsi signa sequerentur vestra, facta vestra execrarentur semper. nam & Catholici quidam cohortibus se miscue-
D rant vestris, vel addicti vel obærati nimium principibus aut dominis quibusdam, vnus principi Condæo, alter Admiralio, alii aliis, nimium inconsulte: nec enim prudenti viro vllus tanti patronus esse debet vt propter eam à regis sui deficiat obsequio, sicut M. Tullius ait, Nullam Appietatem aut Lentulitatem plus valere apud se quam ornamenta virtutis: & optauerit potius vir prudens quisque ne sibi Deus iniiciat aduersus principem rebellem animum, vt Chorus apud Æschylum μηδ᾽ ἀμ᾽ ὁ πάντα νέμων θεῖτ᾽ ἐμᾷ γνώμᾳ ἀντιπάλον Ζεύς. Sed vt extremum habeat aliquid oratio mea, concludam, Christiani proprium esse pati, non facere iniuriam, qua de re est Chrysostomi homilia elegans inscripta hoc modo, Melius esse pati quam facere iniuriam: Et
E exemplo Christi Domini nostri speciosius esse, vt Valerius ait, beneficiis vincere iniurias quam mutui odij pertinacia pensare, Christiani proprium esse obseruare regem, vt D. Petrus præcipit, qui tamē tum non Christianus sed paganus erat, Christiani proprium neminem infamibus verbis lacessere vel vlcisci, neminem calumniari, Manifestam esse calumniam regem Lutetiæ cædis commissæ facere mandatorem, Monlucium patronum, quam etsi non refutassem res ipsa refutasset vel ex Catholicorum promiscue cęsorum numero, vel ex his quos dux Guisius post vindicatam cædem patris inuictissimi & nobilissimi principis vltro seruauit & Lansacius, & alii qui à latere regis perseuerabant, quos vtique non seruassent si alia fuisset mens, aliud votum regis. Vos igitur, hoc est, populares tuos quibus vestro iudicio licet quidquid libet, qui nullas emendatæ ac ne deprauatæ quidem religionis in animo impressas notas

habetis iure meritoque concludam, non esse Christianos. Christianum me non Christiano respondisse pudet pigetque. nec iam in hoc ipso articulo tamen rapto mihi de manibus scripto quod conscindere parabam factum mutare integrum est.



NICOLAI RIGALTII

PRÆFATIO

AD NOBILISS. ET AMPLISS. virum Iacobum Augustum Thuanum, Regium in sanctiore consistorio consiliarium, & in Amplissima curia præsidem.



HOMINES mortali conditione generatos mori nemo sanus queritur aut indignatur. sed qui mortem ipsam non interitum omnia delentem, verum quandam quasi migrationem, animæque à corpore discessum esse sibi persuadent, quod vtique bonis omnibus persuasissimum est, hanc præcipue curam circa defunctorum manes adhibere solent, vt æternitatis honore consecratos quanta possint pietatis religione venerentur. quumque nobilissimum illud supremi rerum dominatoris opus omnino corporis animæque mixtura constet; & corporis quidem coagmentatio abscedente anima sensim ad terrena sua principia resoluatur; anima vero cœlestis posteaquam emersit è corpore in altissimum diuinæ naturæ domicilium recipiatur, inuenta sunt etiam in morte arcendæ mortalitati præsidia, quibus & animæ & corpora ipsa mortuorum inter superstites homines æternum viuere videantur. sane veterum fuit sententia, salem ab Homero diuinum ideo nuncupari, quod diuinam animæ vim imitetur, defunctisque membris inspersus quasi secundariam vitam profligata putredine sufficiat, & incorrupta æuis seruet; quemadmodum & cedria & nitrum & bitumen, & si quæ fuerunt in Ægyptiorum taricheutarum apothecis aliæ medicando funeri pollincturæ. sed vt corpori longe multumque mens præstat: ita multo diuinior ea curatio est quæ defuncti cuiusque consilia, mores, ingenium sempiternæ memoriæ mandare nouit, quam quæ rancidum excordis & euiscerati cadaueris sceletum à tabo & carie vindicare conatur. tamdiu scilicet inter mortales viuimus, quamdiu rerum à nobis gestarum memoria in posterorum animis velut thesauris reposita viget. ideoque se publico Musas suas ostendisse profitetur Herodotus, ne multa præclare à Græcis atque Barbaris gesta cum tempore simul euanescerent. augurio quidem certe verissimo. nam nisi scriptor extitisset ille, eadem vis fati quæ sepulcrorum statuas & marmora distriuit, etiam virorum quamvis præstantium famam & nomina penitus obruisset: parumque ipsis aut nihil omnino fuisset fecisse scribenda, si non & aliquem qui legenda scriberet inuenissent. vtrumque autem nobilissimo viro Gaspari Chastreo tam larga benignaque manu concessum est, vt quum ipse, dum aduixit, plurima memoratu relatuque dignissima confecerit, eos in obitu suo sit nactus præcones, quos si magnus ille Alexander, quum in Sigæo ad Achillis tumulum adstitit, secum habuisset, neutiquam Iliadis Homericæ memor ducis Achiui cineres inuidia sollicitasset. etenim Chastreum vita quam gloriosissime degebat abeuntem Iacobus Cuiacius ciuilis sapientiæ perfectissimum decus frequentissima concione laudauit; eaque laudatione tam grauiter prudenterque quidquid Aspasia Socratica Menexeno super fortium virorum obitu disseruit, æmulatus est, vt nihil ad consummatam epitaphij sermonis glo-

A riam desiderari queat, nisi quod Gallicæ dictionis angustia comprehendi generosa diuinæ mentis sensa plerumque reluctantur. quare Latinis ea vocibus explicare sum ausus, ne quid eximiæ laudis Chastreorum nomini subducatur, neve quid operæ Cuiacianæ pereat; quando nihil exile aut minutum ab eo sit elaboratum viro, quem nemo nisi doctrina iudicioque præcellentissimus satis vnquam est emiratus. sane post illam ab Cuiacio commendationem Chastreani sanguinis splendori nihil addi posse omnes facile iudicabant: per te tamen, Augustissime Thuane, Chastreo simul & Cuiacio nouus honos accessit, quod iam vtriusque nomen, non figurato rhetoricæ demonstrationis acroamate, sed

B publico historicæ fidei tuæ testimonio celebratur; cuius eo maior apud bonos auctoritas, quo minor apud malos gratia. nam quod alij fere priuatis affectibus indulgent, hoc te veritati publicisque exemplis impendisse nullus ibit infitias, nisi qui prauo more impune omnia sibi esse debere putat, quæ vel audire tamen erubescit. atque hæc præcipua quidem inter publica illa, quæ certatim in Chastreum collata sunt ornamenta censeantur. inter domestica vero non postremo collocandum istud, quod XXVI. postquam excessit anno, te suæ Gasparillæ, quam vix altero mense adultiorem vidit, maritum obtigisse eo pietatis sensu, quo beatas mentes tagi sapientissimi viri credunt, intellexit mor-

C talium certe vel Solonis iudicio felicissimus, si tantulo sufflamine, donec abs te socer audiuisset, præcipitata viuendi tempora inhiberi potuissent. quanquam illi, si quid ablatum negatumque fuit, totum nunc cumulatissime reponi ac repensari fatendum est. habet enim Thuanulos, Franciscum ingenij flosculis & iam altæ mentis igniculis emicantem, Magdalenen, Achillem, tibique cognominem Iacobum Augustum, quos ex te lectissimaque coniuge laudes omnes quæ cadere in feminas solent supergressa nasci decebat Thuanorum Chastreorumque genti nepotes. quibus adeo nihil optandum superesse putem, nisi seculum olim virtuti minus inimicum.

D *Ex libro LXII. histor. V. C. Iac. Aug. Thuani A. S. CIↃ IↃ LXXVI.*

EXtremo anno III. Kl. xbr. obijt ex vulnere pugna Drocensi in ilibus accepto & tum forte ex violenta equitatione aperto Gaspar Chastreus Nancæus stipatorum regiorum quasi gentilitio iure præfectus; quippe qui Ioachimum patrem, Gabrielem auum & Claudium proauum eadem dignitate ornatos habuit; raro fidei iudicio, cum fere cetera munia meritis debeantur, hoc etiam præter merita gratiæ ac peculiari benivolentiæ tribui soleat. & sane fuit vir vt forma, sic moribus suauissimis, virtute militari præstans, ob idque Carolo regi acceptissimus, & qui erga omneis officiosus

E non solum procerum, sed etiam nobilitatis gratiam sibi in aula conciliauerat. ex Gabrielide Batarnæa Renati Buchagij comitis & Isabellæ Sabaudæ filia Henricũ superstitem reliquit, Magdalenam & Aloisiam & vltimam, quæ patre defuncto ad iucundam eius renouandam memoriam cum de sacro lauacro à Claudio Chastreo patrueli fratre & Anna Batarnæa matertera, quæ postea Bernardo Nogareto Valetæ maris præfecto nupsit, susciperetur, ex voluntate matris Gaspara vocitata fuit. quadragesimale sacrum de more postea magno equitum conchyliatorum, ex quorum collegio erat, aliorumque cognatorum & adfinium concursu Nancei celebratum fuit, in quo, ne quid ad eximium apparatum deesset, Iacobus Cuiacius Iurisconsultorum retro seculis & sua ætate princeps Auarico Biturigum, vbi docebat, à Chastreo prouinciæ preside euocatus ora-

tione funebri mortuum tanto viro digniſſimus præco laudauit.

Acceſos ô qui pulchræ virtutis amore
Tot certo numeras ordine Gaſpar auos,
Quorum præclare creuit res Gallica geſtis,
Inclita nec patitur facta perire dies:
Has bonus inferias, hæc liba nouiſſima longo
Tempore poſt cineri reddita ſume tuo;
Quæ ſoceri ad tumulum gener haut inglorius adfert,
Cuiaci docta liba profecta manu.
Non alium laudis tantus vir quærere campum,
Laus tua non alio debuit ore cani.

IAC. CVIACII ORATIO

IN FVNERE

NOBILISS. PRÆSTANTISSIMIQ. VIRI GASPARIS CHASTREI NANCÆI Regior. ſtipatorum præfecti.

Habita in æde ſacra Nancæi Biturigib. Cubis xv. Kal. Febr. CIↃ IↃ LXXVII.

ETSI totus hic ſermo quem ſuper exceſſu generoſiſſimi equitis Gaſparis Ghaſtrei Nancæi facere aggredior, non niſi cum acerbiſ- C ſimo vobis ac mihimetipſi mærore luctuque fieri poſſit: tamen excellentiſſimi viri virtutes hoc imprimis flagitant, vt cuius nos præſentia ſerius carituros ſperabamus, eius abſentiam digne ac meretur poſteritati commendemus: etenim ſi virorum illuſtrium funera comploratione aut ſermocinatione vlla proſequi moris hactenus non fuiſſet, hinc certe laudabilis inſtituti primordia ducenda eſſe iure viderentur. adeoque quamuis hoc vernaculo ſermone concionari minus adſueuerim, ætas præterea ſtudiorumque ratio ſonticas ſuggerat excuſationes, nihil tamen cauſari mihi licuit, neque ſi licuiſſet, debuiſſem voluiſſemve. quin potius honori ſemper ducam maximo, in hoc electum me ab D illuſtriſſima fuiſſe matrona, vt viri, qui ipſam mirifice adamauit, quemque ipſa vnice dilexit, memoriam in frequenti nobiliſſimorum virorum corona celebrarem. morem itaque geram pio lectiſſimæ feminæ deſiderio, cuius vnicum inter perennes lacrimas ſolamen, cariſſimi coniugis ſubinde prædicari virtutes, ſimul & æquis præſtantiſſimi viri Claudij Chaſtrei, quem heic bona piaque mente conſobrino parentantem cernitis, quemque omnes ob eximiam fortitudinem ac prudentiam vbique ſuſpiciunt, hortatibus conſiliiſque libens obtemperabo. ac demum annuente Deo, quem vti benignus annuat inuocato Domini noſtri Ieſu Chriſti nomine ſupplex veneror, mœſtitiam ex tanti viri obitu conceptam conſolatione aliqua lenire ac ſuſtentare conabor, ſed ante omnia quam optime de vobis meritus E vixerit Nancæus, quibuſque artibus omnium erga ſe ſtudia conciliauerit, conſiderandum. qui dicendi locus egregia virtutum exempla continebit ſuperſtitibus liberis, quos heic pullis velatos amiculis intereſſe arbitror, dictanda paulatim & proponenda, vt ea, quumprimum adoleuerint, imitentur. tum demum quæ in ingenti luctu reperiri poterunt ſolatia commonſtrabo. Primum igitur nemini dubium eſſe exiſtimo, quin excellentium virorum ac parentium bene de nobis, bene de republica meritorum funera, quum ex æternæ legis præcepto diem in Chriſto ſupremum obiuere, lacrimis & fletibus adornare debeamus: nam etſi certo nobis conſtet ſanctas animas cœlo confeſtim recipi, nihil-

A ominus effundendæ lacrimæ amoris ac pietatis indices, quales olim in phialis & alabaſtris oblatæ circa tumulum ſpargebantur. etenim Saluatorem noſtrum quatenus homo natus fuerat, in Lazari quem diligebat, obitu fleuiſſe; & Stephani martyrum principis funus ab quamplurimis veræ pietatis ac religionis cultoribus cum maximis ploratibus & lamentis accuratum fuiſſe didicimus. ex eoque manifeſtiſſimum eſt nimis duriter eos & inique ſentire, qui mortuos lugere homini Chriſtiano indecorum ac prope nefas eſſe opinantur: quum & ſapientiæ fortitudinis conſtantiæque laudibus celeberrimi viri, cuiuſmodi heroas & ſemideôs nuncupabat antiquitas, amicos aut conſanguineos ſuos ſatis concedentes veris lacrimis ac tantũ non muliebri vlulatu plorauerint: Troianiſque temporibus Homerus Achillem ac fortiſſimos Achiuorum duces interfectum ab Hectore Patroclum tanto luctu tantaque mœſtitia B proſequutos fuiſſe tradiderit, vt lacrimis vberrime libatis non ſolum arma lugentium rigarentur, ſed & arenæ quoque madeſcerent:

δεύοντο ψάμαθοι, δεύοντο δὲ τεύχεα φωτῶν
δάκρυσι. — —— verum ad lugendi quem heic inſtituimus modum haut ſufficit pullæ veſtis auſteritate ſqualere, oculos flendo corumpere, querelas ingeminare, mortuum conclamare, pectus triſtitia macerare; ſed præterea publico mœrore lugendum, narrandæque rerum præclare geſtarum hiſtoriæ, quarum commemoratione audientium animi quantam in eius qui lugetur abſentia iacturam pati cogantur intelligãt. Sic Ieremias ſuper obitu Ioſię non priuatim aut ſine teſte, ſed in concione totiuſque populi cœtu fleuit & regis optimi virtutes lamentabili carmine prædicauit. ſic regius vates Saulem fortiſſimum ducem commiſſo cum Philiſtinis prœlio cæſum adſtante numeroſiſſimo exercitu laudauit & luxit. quin & Athenis Platęiſque inſtitutum fuiſſe legimus, vt Socratis oratio ſuper eorum funere, qui pro republica fortiter occubuerant, compoſita, non ſolum ipſo funeris & exequiarum die, ſed quotannis velut concepta formula ab ſtrenuo iuuene recitaretur. hæc virtutum incitamenta iuſtis Nancæo rite ac ſolenniter perſoluendis vſurpanda, lugenduſq. ille ſimul & laudandus, cui præmatura quidem, ſed pulchra & decora mors per vulnera pro patria, pro libertate, pro regis & populi ſalute accepta venit: quorum vnum tam alte fuerat inflictum, vt læſis præcordiis vim illam vitalem grauiter fuiſſe labefactatam docti prudenteſque medici iudicauerint. nimirum inſita generoſſimæ genti virtus Nancæum abſtulit, Nancæum ampliſſimis honoribus functum Atropos humanæ vitæ textricum antiſtita intercepit, & numeratis honorum non annorum curriculis ętatem eius in ipſa trama conturbato quod ſupererat filo præcidit. abiit Nancæus adhuc viuida virtute vigens, & tum quum ſpectatiſſime florebat, aura mortiferum ſpirante afflatus emarcuit. ô dignum ęterna pubertate florem! quem non caducum, ſed extinctum avulſumque, ſi qua lacrimarum copia plangere videmur, at nulla vnquam dicendi vis ſuppetet, qua glorioſiſſimas extinctionis aut avulſionis cauſas conuenienti præconio celebremus. illam dico rei bellicæ peritiam per ardua laborum experimenta quæſitam, & vel heroicorum temporum exemplis anteponendam: illum ferocem pugnacemq. animum, quo totiens in perduellium capita fulmineus incubuit: illas denique honeſtiſſimas aduerſo pectore cicatrices, certiſſima rerum fortiter vbique geſtarum argumenta. etenim omnium oculis obuerſari puto notiſſimos illos campos Drocenſes, Sandionyſios, Iarnacenſes, Moneonturios, quibus velut theatris conſpicua Nancæi virtus effulſit. quæ vtinam monimenta, iterum autem vtinam alibi quam in Gallia noſtra, contraque alios quam noſmetipſos recenſeri poſſent; neque illæ nos internecinis odiis excitatæ furiæ perfido re-

ligionis obtentu ad arma contra legitimum principem mouenda præcipites adegissent. gratior foret atque iucundior multo victoriarum quæ de nocentissimis factiosorum conatib. sunt reportatæ recordatio. quamquam, si verum amamus, huiusmodi bella plusquam ciuilia, vel potius plusquam hostilia fuisse fatendum est: quando ipsi partium duces totius rei Gallicæ statum à fundamentis conuulsum euertere nitebantur: digniq, immortali commendatione videntur ij qui regno ac regib. aduersus tam nefarios ausus tuendis custodiendisque vitam & opes constantissime prodegerunt. nam siue mortem in vestigio pugnantes oppetierint, siue acceptis vulneribus semineces inter suorum manus ab certamine erepti vitam aliquamdiu post ægre traxerint, omnino in ipsa morte per gloriam viuere intelliguntur. sed neque silentio transeundę mihi Blœsarum, Augustoriti Pictonum, Auarici Biturigum, Rotomagi, Rupellæ, aliarumque vrbium, quas regni regisque hostes inuaserant, grauissimæ difficillimæque obsidiones, quibus Nancæum regi ad omnia pericula præsto semper adfuisse memoriæ narrant. ac Rotomagi quidem, quum depluente circumquaq; plumbea grandine primus impetu facto per ruinam irrupisset, ab inuictissimo pręstantissimoque duce Henrico Lotaringo Guisio corona murali coram vniuerso exercitu donatus est, & magnificis laudum titulis ornatus: mox & à munificentissimo rege stipatorum corporis præfectura cumulatus. vt præter iam adeptam gloriam, quæ vera solidæ virtutis erat merces, hoc etiam fortis excelsique animi præmium ferret. etenim ea præfectura quia rei eximiæ totoque regno pręstantissimæ curam gerit, non nisi viris apprime illustribus probatissimęque fidei ducibus tribui solet. itaque perennis & propria Chastreorum genti laus est, vt optimo iure se se custodiæ regię præfectorum quasi seminarium fuisse gloriari possit. quippe Ludouicus XI. animo nimirum quam suspicaci quum ad sui tutelam centum nobilium satellitium primus adhibuisset, Karolo fratre Aquitaniæ duce, quicum simultates exercebat, vita functo, Gabrielem Chastreum, quamuis ipsius Karoli partibus constantissime fauisset, euocauit, & noui collegij principem esse iussit. exindeque ea dignitas in eadem gente continuata permansit; ac etiamnum, si per ætatem licuisset, ad Henricum Gasparis F. quasi hereditario iure peruenisset. hoc certe significauit pia regię maiestatis cura, quum se dolere dixit ætatulæ vicem, quæ non etiam hunc honorem, sicut cetera patria & auita decora cernere ac retinere possit; simul & hoc elogio sponsionem cum adolescentulo fecisse videtur, se illi, quum primum anni tulerint, paternis insistenti vestigiis dilatam tantisper dignitatem repræsentaturum. paterna vero quum dico vestigia, dico insignia virtutum exempla, quæ sedula mater in animum sensim adolescentis instillabit, vt quum legitimos annos attigerit, catholicæ Christianæ fidei obseruantissimum, honoris virtute parti retinentissimum, regno regique deuotissimum præstet. huiusmodi fuere patris initia curante Fuchera Henrici Chastrei auia, quam ex illustri Theniorum Pictauensium gente prognatam magnus ille rex Franciscorum primus ad viuificos fontes Franciscam appellauerat. nec aliunde sane petenda quæ filius imitetur exempla, domi illa nascuntur, vniusque Gasparis vita quamplurima suppeditat. nam vix dum è pueris excesserat, quum in exercitum atque in militiæ disciplinam sub auspiciis egregie fortis & prudentis castrorum imperatoris Frācisci Lotaringi Guisij, qui tum Paulo IV. P. M. laboranti suppetias laturus in Italiam magnis itineribus contendebat, profectus est. ab eoque tempore quotiens sedit occasio, toties manu consilioque promptus & alacer gentilitiam Chastreorum gloriam nouis amplificauit adoreis. sed quem genere ac fortitudinę præ-

A cellentem suspicimus, eundem nunc non adumbrata pietate sublimē admiremur. Notum omnibus esse reor impauidum & imperterritum eius animum tanta fuisse comitate ac benignitate temperatum, vt qua manu in certamine velut efferatus aduersa omnia proruebat, eadem pauperum inopiam liberaliter subleuaret, oppressos erigeret, subditos sibi prouinciales beneuolentia indulgentiaq. prope paterna foueret. vt de Nancæo iactari verissime possit quod de Alexandro Darium dicere solitum aiunt, in bello asperrimum fuisse ac truculentissimum, parta victoria mitissimum lenissimumq;. item illud Constantini, militiæ trucem, domi ciuilem & perhumanum. verū hæc etiam insuperhabenda præ illo religiosissimo rerum diuinarum cultu, qui ita pe-
B nitus in Nancęi mente imoque corde insederat, nulla vt conuelli vi morbi potuerit neque hora fuit, quum in lectulo febribus æstuaret, qua non humili demissoque animo, reputatis secum ijs, in quæ se humanitus impegisse iudicabat, cœlestis misericordiæ per efficacissima soteria veniam implorauerit; donec inter adstantium vota catholico Christianorum ritu sacrosancti mysterij particeps morbo ingrauescēte opprimi cœpit. sed ne tum quidem adempta loquendi facultate extingui potuit igneus ille vigor: nam adhuc gestiebat, seque de caduco diuortio in æternam summæ felicitatis mansionem ire certissimis indicijs ostendebat: quum tandem soluta corporis compage placide ac sine horrore migrauit. ô felicem animam! ô stirpem generosa so-
C bole fœcundam! de cuius naturali bono nulli vsque adhuc degenerauere, neque porro degenerabunt surculi. etenim supersunt liberi paternarum virtutum spirantes imagines, maxima mœstissimæ matri solatia; superest Baltasar Chastreus Bezinius Gasparis frater, de quo multa si dixero, paucissima tamen dixisse videbor; superest agnatus Claudius Chastreus, & regia præfectura prouinciam hancce felicissime obtinet; eiusque adeo comitati ac prudentiæ nihil non Bituriges debetis; superest Ludouicus Claudij F. omnes de nobili trunco nobilissimæ propagines, vnde & nepotes venturis seculorum ætatibus profuturi pullulabunt. equidem in tanta rerum memorabilium copia pæne tacitus prætcribam rem sane cum tempore fugitiuam, verum in Nancæo nostro valde laudabilem; illam scilicet spe-
D ciem atque staturam: illam totius oris dignitatem hilaritate permista venerandum quiddam & amabile renidentem: illos denique, vt præcipua notentur emendatissimi vultus bona, oculos claros & nitidos, supraque hominem albicantis magnitudinis acie clarissimorum siderum modo vibrante, quales Augusti fuisse plerique commemorant. iam illa percensere longum esset, comitatem affabilitatemque & ornate loquendi sapientiam non sine vi quadam maiore fluentem, qua difficile dictu est quantopere dissidentium animos conciliabat; alia item multa, quibus sermonem prudens abstineo, vt ea ipsa secum vnusquisque reminiscens quantum assequi cogitatione poterit admiretur; ac tandem quam minime reparandam Gallia iacturam fecerit æ-
E stimet & expendat. hoc agamus, obsecro, & quæ nobis in præsentia sunt proposita, si minus elocutione, saltem lacrymis, suspirijs, & querelis diu multumque deploremus. dissociatos coniuges quos honor bene cōcordati matrimonij, communium liberorum fides, mutuus amoris castissimi nexus copulauerat: orbam incomparabili marito fidelissimam vxorem: spoliata paterno præsidio dulcissima pignora: desolatas amisso mansuetissimi domini patrocinio prouincialium ac familiarum clientelas: Nancæum denique nobis ostentatum simul & raptum; quem quotiens appello, totiens magnos & elatos animos, sic enim solebat, totiens exsuperantes omnia spiritus videre mihi videor. quos illi spiritus animosque, non opum honorumve abundās copia

copia, non adeptarum dignitatum tituli, sed veræ virtutis amor, sed generosi propositi tenax conscientia fecerant. hac arte acceptissimus Deo Nancæus non solum audacissimorum imperij Gallici hostium conatus fregit, sed & infestissimi mentium humanarum prędonis crudeles ac furibundos impetus, qui persæpe fortissimum quemque qua libidini, qua ambitioni qua auaritiæ patet, de recta ratione transuersum agunt, repressit ac debellauit. hęc omnia in vnius obitu defecisse videmus, sentimus, & querimur. & quis alium lamétationi statuet modum, nisi quem aut Ieremias, aut Simonides, aut Pindarus præfinitent? premi tamen atque cohiberi suspiria velim tantisper dum superstitib. optimo patri liberis quam sum initio pollicitus hortatiunculam absoluo, vt paruulorum adhuc in tenera ætate sopitæ mentes quum primum euigilauerint sese paternarum virtutum sacris hoc veluti carmine initiatas fuisse rescifcant; cuius mentio frequenti recitatione paulatim accrescentium animis impressa tam alte descendat in pectus, vt in filiis viuere adhuc pater, aut elatus reuixisse credatur, ac reciprocante laudis elogio talium liberorum parens, & talis parentis liberi indigitentur. at vos ô Nancæorum propinqui, adfines, amici, per illa vos obtestor Chastreæ gentis columina, facite ac deformate paruulis istis pręsentem vbique Gasparem hæc paternæ pietatis oracula siue consilia suggerentem. Dulcissima pignora, animulę meæ carissimæ, cogitate vobiscum, vnde genus, vnde originem, vnde filiorum nomen habetis. sæpe me præuara seculi peruersitas vt de recto virtutis tramite descifcerem incitauit, & per temporum in quæ incidi mores impune desciuissem. tamen ita me semper diuini numinis fauor atque benignitas rexit, vt honestissima sequi maiorum vestigia maluerim, quam fortunæ blandientis illecebras: neque me tantillum vnquam animo meo indulsisse memini, vnde vobis aliqua dedecoris aut probri macula posset adspergi. quippe sic iudicaui, supremum omnium fore nefas, si qua per me labes obijceretur, quæ patrium ab Ioachimo splendorem auitum à Gabriele decus, proauitas à Claudio, abauitas à Petro, tritauitas ab Ioanne dignitates, atque ab ceteris longa serie maioribus tradita quasi per manus ornamenta deturparet. eumque semper existimaui lucis indignissimum vsura, Deo item vt hominibus inuisum, qui bene à decessoribus suis constituta, ignauia, socordia sua corrumpit. quare mihi credite, ac tenete memoria vestra quod mihi pro vobis sumpsi cōsiliū. videte ne quid per vos detrimēti parta ab maiorib⁹ gloria capiat, neue quę vobis illi præluxerūt, apud vos indiligētius habita tandem obscurentur. equidem illud beatissimi Pauli lubens vsurpauerim, de meque ipso dicam quod ille de se prædicabat: imitandum me esse vobis quemadmodum Christum ego sum imitatus. colite igitur ac timete cōmunem omnium parentem & dominum: colite inuictam eius manum ac semper vigiles oculos, simul & fidenter maximam vobis cum illo fore gratiam sperate, si fideiussorem idoneum dominum nostrum Iesum Christum cœlestis ecclesiæ corpus vno spiritu sancto suo in semetipso continentem appelletis. at si monita mea infrunito corde fastiditis, tum & opes à me vobis relictę, & dignitates, & felicis naturæ dotes ruere pessum incipiant. nam quid opibus facietis, si modum vtendi cum virtute coniunctum esse nescitis? aut quo vobis dignitates, fœdatis atque turpificatis vitiorum cœno moribus? quo denique pulchra & decens bene habentium membrorum structura, quam & ignauus & iners & vilis animus intrauerit? itaque peculiari virtute vestra contendite, vt quos à me, quos à maioribus accepistis honorum titulos, non tantum adæquetis, verum etiam amplificetis. ita me à vobis vinci iure gloriabor. at contra magni dedecoris sensu afficiar, si non alia vos laude,

A quam maiorum vestrorum commendatione & proauorum nomenclatura nobiles esse animaduertero. in summa operam date ne vos erubescam illo vltimo & perpetuo iudicij die qui nos omnes domino sistet. nam vt aquilæ pullos suos etiamnum implumes aduersos disci solaris radios spectare cogunt, eumque cuius acies irretorta contra steterit educant; quem vero conniuentem nictantemque deprehendunt, velut imbellem ac degenerem è nido præcipitant: ita vos, si gentilitium splendorem fulgoremq; constantissime sustinueritis, agnoscam; sin secus, abdicabo. Hæc omnino liberis suis prouida parentis anima nunciare me iussit. neque est quod ambigamus, aut veterum more cum addubitationis cōdicione loquamur: Si qui mortuo sensus; aut, Si qua nostri cura sepultos attingit; sed Christiana fide simpliciter ac pure dicendum, animas postquam è corpore

B migrauere, nihilominus audire, cernere atque intelligere quidquid heic agimus; proindeque felicitatis nostræ sollicitudine tangi. pias præsertim sanctorum animas, quas Iosephus doctissimus Iudæus ijsdem omnino sensib. affici ait, quib. dum erant in corpore afficiebantur. quocirca iam incipio subuereri ne beatos Nancæi manes superuacua lamentatione fatigemus, aut de fiducia nostra præuaricari videamur, nisi commodum omissis nænijs in hanc cogitationem incumbamus, ipsum in Christo vitam viuere longe potiorem eâ quam in carne viuebat. nam quod vulgo mori dicimus, obdormiscere est, abire, vel abesse. quemadmodum Tertullianum Florentem notare memini Christianis quondam exsequijs post soluta mortuo funerum iusta con-

C clamari solitum fuisse, Abiit, & propediem reuertetur. nimirum ad diem domini magnum quo mortuorum ac viuentium sedebit iudex. qui dies æque tunc erat in proximo, atque nunc est. æternæ quippe substantiæ, cuius neque principium est neque finis, nulla seculorum interualla, nulla annorum spatia, nulla dierum discrimina considerantur: sed & secula illi in continenti, & anni in instanti, & dies in præsenti: omnia denique tempora fluunt in puncto. vnde mortuos breui surrecturos, breui reuicturos ac reuersuros cum legimus, breue illud nobis diutinum si videtur, stuporis esse nostri fatendum est, qui diuina humano, cœlestia terreno modulo dimetimur. at si mentis oculo sublimia illa

D nobis quæsita per Christum heredia suspiciamus, profecto multa esse comperiemus propter quæ desertis ac derelictis hisce mapalibus in illorum possessionem mitti, deque hoc ærumnosissimo Satanæ spelæo ad excelsos sempiternæ beatitudinis montes euadere postulemus. de cetero non esse cur lugeamus subductum interim quem credimus reuersurum. nisi tamen homini lugere mortuum, vel potius àbsentem desiderare concedimus, in tantum vt humanitatem non exuat, qua exuta merito detestabilis & execrandus haberetur. faciamus itaque lugendi finem vel certe modum, ne imitemur infantulos, qui quum inciderunt in lapidem, vano se rumpunt eiulatu, interea iacent afflicti solo, neque hilum se vt erigant connituntur. erigamus ipsi nos, & fidei nostræ bene ominantes pronunciemus, Nancæi spiritum, quum in infimis istis morari diutius tęderet,

E in cœlum, vnde originem sumserat, remeasse; lectissimum militem imperatoris accitu de præsidij statione maturius euocatum decessisse, diuturnam vitam, diuturnam esse imperatæ militię pœnam; præterea vitam quam viuebat non fuisse vitam, sed pręceps incitatæ rotæ curriculum, sed bullam, sed vaporem, sed vmbram, sed somnium vmbræ; sed & vitam quamuis longissimam, immo omnium qui sunt, qui fuerunt, quique posthac futuri sunt ætatibus cumulatam, æternitatis qua nunc fruitur Nancæus minutissimam esse particulam, vel si quid minutissima particula minutius cogitari possit. denique dolorem nostrum hoc sane solatio

consolemur, quod sacra diuinæ vocis oracula de positos in conditorijs quiescere ac dormire quum aiunt, significant eos in aduentu domini postmodum euigilaturos; vt quot in Christo dormiuerint formosissima gloriosissimaque immortalitate recorporentur ac redanimentur, sicut ipse Christus, cum eoque iam alij complures in antecessum totius humanæ summæ resurrecturæ surrexerunt. narrant agricolæ semina terræ mandata dissolui primum & putrescere, dein aut in arbores frondescere, aut in spicas resurgere. norunt physici sanguinem communi liberorum quærendorum libidine primum in putridam seminis naturam decoloratum extinctumque locis genitalibus condi, mox in figuram humanam diuinamque imaginem efformari. B
Sunt qui putent de iuuencorũ morticinis aut de bubulis ventribus fimo obrutis apũ examina reparari; deq; phœnicis ambusti ossibus nasci phœnicẽ decessore suo lõge viuaciorẽ. quin & sericarij affirmãt bombycinos vermes egesto quod intra viscera digesserãt lanitio folliculis araneosis, velut sepulchris necydalos iacere, exindeq; ruptis folliculis animatos volare papiliones; & vitrarij, fossiles arenas aut vitrea fracta fornacibus liquata in perlucida vitri crystalla concrescere. nempe hæc est naturæ publica disciplina; dona sua intercipit vt auctiora reddat, dilapidat vt meliora reficiat, decoquit vt ampliet. itaque bene de nobis speremus, & cum spe summa, tum maiore etiam animo cogitemus, hominem diuinorum operum potissimam partem ne quidem cum moritur, interire: sed mori vt nunquam postea moriturus resurgat. hac fiducia freti luctum vtique temperemus, & præpotentem rerum omnium conditorem, atque adeo naturæ totius præstantissimum artificem veneremur. vt lætitiæ, sic mœroris modus esse debet. nam & legum ipsi latores præscriptum luctui tempus anno terminauere; neque vltra feminarum etiam in elugendo viro vota morari fas esse duxerunt. vana quidem & irrita apud sanctissimam Nancæi Gabrielidem indulgentia. nec enim alium sibi statuet viduitatis aut lugendi modum, nisi quem Deus dederit viuendi. vt rarum fidei continentiæque cõiugalis experimentum, quod iam Francisca soror Antonij Dallij coniux domesticum fecit, exemplo geminato quasi familiare fiat; nec postremum inter egregia virtutum exempla, quæ Renatus Batarnæus Francisci Batarnæi & Franciscæ Malliæ filius, Imberti & Georgiæ de Monte canuto nepos; & Isabella Renati Sabaudi & Annæ imperatorio Lascaridarum genere prognatæ filia nobilissimi parentes nepotibus imitanda proponi voluerunt, annumeretur. ô te hac etiam beatitatis parte felicem Nancæe, cui coniux in florentissimo venustatis vigore superstes votiua vniuiratus sanctitate parentat. macte Nancæe, cui sic abire licet gratissimo. abis quum maxime desideraris, &, sicut prudens orator, quum maxime places, ilicet. vos nobilissimi viri, me in verba præeunte supremum vale Nancæo dicite. vale Nancæe. bene tibi omnes adprecamur. tu bene nobis omnib. adprecare. faxit vero Deus Dominus & Saluator noster, cui soli gloria, magnificentia, robur & virtus in æterna sæcula. Amen.

Vernili dictus lingua satis ante placebat
Sermo, nec externæ vestis egebat ope.
Qui tamen est Latio postquam donatus amictu
Iam magis incipiet atque placere magis.
Hoc illi propria decus arte Rigaltius addit
Eximio magni captus amore viri;
Dumque pio cineri dignos instaurat honores,
Auget & ipse suum dignus honore decus.

I. A. TH.



IACOBI CVIACII Iurisc. de Confessione, Oratio.

Habita in Schola Bituricensi, Anno Domini M. D. LXXVI.

NESCIO plane vnde hic mos ceperit originem, vt quæ hoc ipso die in aliis fere omnibus Scholis solent esse partes Theologorum, eæ in hac nostra Iurisperitis imponantur: maxime cum in ea vt est & fuerit semper magna copia Theologorum, qui huic rei satis abunde sufficere possunt, nec quidquam causæ cur quas ipsi obirent multo melius, quasque iam iam cedo libens, & decedo loco, si quis eorum suscipere velit, eas defugiant tamen hoc die potius, & sibi præripi sinant, quam pridie Natalis Domini, nisi forte quod illo de sanctissima Trinitate proponitur Quæstio, quæ omnino est Theologica: hoc vero die quæ proponitur de Confessione priuata & arcana, C communis videtur nobis & illis, propterea quod iuris diuini ea sit an iuris humani, inter nos & inter illos curiose disputatur. Nam qua iuris diuini an sit, Theologi certe est hac de re disputare, non Iurisperiti, qui vt quilibet de populo implicatam & inuolutam habet rerum diuinarum notitiam, non explicatam & enucleatam illam, quam sibi merito Theologi vindicant. Qua vero iuris humani, an sit, Iurisperiti esse hac de re respondere certe negarẽ, quod prior potiorque sit Consultatio de iure diuino, cuius soli Theologi peritissimi & consultissimi sunt, nisi scirem de ea iamdiu multos iurisperitos, bene volentibus atque etiam rogantibus Theologis, & scripsisse & respondisse. Nec alia ratione putem hanc illos nobis dedisse, aut veluti conniuentibus oculis permisisse prouinciam, D quam quod existimarent forte nos partem Quæstionis de iure humano explicatius finire posse, aut quod rem inter ipsos controuersam, controuersia alieni, & omni disputandi scrupulosa via longe abhorrentes, nobis mallent tanquam arbitris honorariis potius quam iustis, vtcumque pro ingenio nostro dirimendam relinquere. Quibus, si ita est, pro mea parte & pro mea sponte, quia nec cogi poteram, vltro vt morem geram, venia petita & Deo in auxilium aduocato, & omnibus quæ dicturus sum subditis censuræ Ecclesiæ Catholicæ, simul ac testatus nihil sciente animo meo prolaturum me in medium quod dissideat ab ea.

Quando hic Scholæ mos est, vt hoc die ex Iurisperitis in orbem, vice pari, suo quisque anno disserat de sententia cap. *Omnis vtriusque sexus, De pœn. & Rem.* E & hic meus dicitur esse annus, meaque vicis, aggrediar ad quæstionem de Confessione: de qua huius capituli priore parte agitur.

Capitulum sumptum est ex Concilij Lateranensis, can. 21. sub Innocentio III. Romæ habiti in Basilica quondam Laterani Cæsaris iussu necati, quæ & Constantiniana postea dicta est, vt D. Hieronymus scribit. Id vero concilium cum fuerit omnium celeberrimum (interfuere enim in eo & consedere innumeri:) & ad huius capituli intelligentiã multum prosit nosse, quæ præcipua cogendi eius causa fuerit. Sciendum est tum fluctuasse Ecclesiam, & laborasse vehementer: primum ob scriptum quoddam Ioachimi Abbatis hominis mi-

neque discendi, verum vt quisque artem discendi & disserendi apprehenderit, ita pro captu suo eam sibi aperire ac munire viam ad eam rem. Nec igitur eum tantum qui artem tenet quam profitetur, sed etiam qui artem illam asseruat, quam qui tenent, eruditi appellantur: vel si non hanc quoque, saltem rationem rectam sensumque communem: fateor enim sine illa Iurisconsultum aliquem reperiri posse, vt de Trebatio legimus, in quo ars illa non fuit: At vero sine sensu communi, neminem vnquam Iurisc. extitisse perseuero atque confirmo, ac propterea posse illum vt Trebat. magno vsui esse, quod etiãsi non habeat quomodo dicat, habeat tamen quod dicat: hunc qui sensu communi caret, quod neutrum habeat, tanquam humanis auribus inutilem, procul amandandum esse. Verum cum ex his quæ dixi paulo ante, liqueat satis, nullam esse certam & vnicam rationem docendi aut discendi iuris, aut si quam quis sequatur, quæ eadem etiam sit optima, non esse eam διδακτικήν, quod & de omni virtute Socrates affirmat, nec posse monstratam ab vno, facile percipi ab altero, alioqui frustra sit si quis in ea quam nouit, & sequitur, commonstranda aliis non eodem, sed si quo maiore, aut minore ingenio pręditis aliã omnino sibi ab animo viã sternere, & communire parat, is futilem & inanem, quæ nimirum cedit in vanum, nauarit operam. Inanem quidem hoc tempore, quod ipsum vt labitur, exigere videtur, si opera est auribus, ad vos, quod obiter attigi supra, paullo sollicitius liberiusque de eo instituere sermonem: Nempe de iis, non quidem omnibus, sed de maxime necessariis, quæ in eo qui iuris interpretandi curam suscipit, desiderari & seruari debere videntur. Iamque igitur, si licet per vos, hanc mihi causam agere, legi illum vellem à principibus rerum dominis, vt antea factum est hac in Schola, vt fit etiam in aliis plerisque celeberrimis Italiæ & Germaniæ. Nam præterquam quod viles se fecerunt qui vltro munus adierũt, plerumque videas non nisi imperitos sese inferre, imperitia faciente confidentiam: cum ex diuerso, summa eruditio non mediocrem metum faciat. Imperitorum, attrita: peritorum, mollis & imbecilla frons est. Sic fit vt illi efferant se scientia Iuris quam animo præsumpserunt, non alia: hi, exemplo Socratis, nihil se scire profiteantur, nisi nescire. illi nihil non audeant & tentent; & quæ monstra hodie non pariunt? quæ monstra non ferunt? hi contra hoc solum agunt, vt assequantur maiorum ingressus, nec temere ab eorum prudentia desciscant, ac præceptis, quæ tanquam fundamenta quædam posuerunt disciplinarum omnium. Denique sudor omnis hisce bonis & cordatis viris hodie in hoc, vt aperiant quæ illorum temeritas abstrusit atque damnauit: restituant quæ corrupit atque deleuit. Quæ omnia cum sint manifesta, satis fidem faciunt quam mutent longeque distent qui honores sequuntur nec appetunt, ab iis qui appetunt nec sequuntur, quique adeo importunitate quadam animi præsentis, modo hunc, modo illum, totis viribus in doctorum sedem, qui honor est non minimus aut furtim irrepere, aut violenter irrumpere conantur. Itaque non immeritó vt legantur publice vel sublegantur, nec ambientes aut cogitãtes quicquam de se commodisve suis, desidero, imo & posco ac flagito. Laudis, honoris & gloriæ satis habet habebitve, qui fecerit recte, nec quæsierit quicquam amplius; alioqui, me auctore vel subscriptore, nemo vnus vnquam aliter optauerit. Mores enim imprimis eius spectandos reor, qui optandus è multis & quasi edecumandus est. Nam si doctrinæ non respondent mores, quis quęso fructus ad studiosos peruenire poterit? quéve iuris præceptor qui capturam quærit, & lucrum duntaxat spectat, fructum ferat, quem demetant alij, qui non alii studet, sed sibi soli? ac ne sibi quidem, vt plus ac melius aliquid sciat, sed vt facultates suas au-

A geat. Quare fit, vt eam quoque artem quam tractat, tractet inconditè, infeliciterque, ne dicam turpiter & fœdè. Exemplo nobis sunt medici, quos fere omnes transuerse agi immani & effrenata habendi cupiditate, consentiens fama est. Quæ ex eorum opera, nisi perraro, aut fortuito magis quam arte, ad ægros sanitas & leuatio dolorum? Quæ non labes potius ac pernicies; quot coniuges, parentes, liberi, vt cum Accio loquar, orbificantur pernici letho & tabificabili? Nempe quia auaro quicquid agit, non potest non infeliciter succedere: quia cum Deo nihil agit: &, vt ait Euripides, Οὐδὲν φρονεῖ δικαίου, ὐδὲ βύλεται. Vitium hoc certe, quod cæterorum Metropolis esse dicitur, in iuris professore teterrimum & fœdissimum est, quem nobilem,
B vel, si genere iam nobilis sit, nobiliorem iuris scientia facit, vt de Saluio Iuliano legimus, iuris prudentiam nobiliorem eum fecisse, quam maiorum claritatem vel præclare gestos in Rep. amplissimos honores. Verum, vt cætera quæ desidero, quæve res ipsa desiderat, sequar: & illum quoque à nostro ordine arceri volo, qui indocilis est, qui comperto vel indicato errore aliquo, sibi dissimulans sustinet esse conscius, contra quam fecerunt potiores qui sunt auctores iuris, Scæuola & Papinianus, quibus pudori non fuit mutare quod multis annis non senserant modo, sed & approbauerant. Quod & de Hippocrate refertur, & M. Tullio, qui iam editos suos libros, veluti Catullum & Lucullum, postea
C damnauit. Et omnino ita res est, non nisi qui melior & doctior facile mutat sententiam in melius: quia nec vnquam sibi ipsi satisfacit, imo calumniatur sæpe numero & subinde damnat seipsum. Idem quoque in Doctore nostro requiro, vt nihil vnquam tradat obscure in iure, quod non redigat ad ęquitatem & facilitatem iuris, & vt tradat patefacta ratione, quæ & iuris animus, & medulla dicitur, clare & perspicue. Quo enim mihi iuris interpres, nisi sit in eo quod in poëta Aristoteles exigit, τὸ τίθεσθαι τὰ πράγματα, siue, res palam ante oculos ponere, & in bono lumine. Quid enim σκοτεινοὶ illi Heraclito similes, nihil nisi cruces atque tormenta? quid item turpius quam id esse ipsum obscurum, quod in eum solum adhibetur vsum, ne sint cætera obscura. Ab his nebulis nebulonibusq; dicti sũt pro-
D cul dubió nodi iuris, dicta legum ænigmata: non à legum conditoribus, auctoribus nostris, in quibus facilia omnia peruiaque comperies, si exotici nihil admiscueris, si inde veluti ex fontibus, aquam viam hauseris, nec lacunas aut lamas consectatus fueris. Namque, vt ait ingeniosus Poeta,

Multum crede mihi refert. à fonte bibatur
Quæ fluit, an pigro quæ latet vnda lacu.

Et faciliora quidem in iure ad intelligendum, lucidioraque Dei beneficio, hodie omnia nemo est tam cæcus animi qui non videat & sentiat, cui modo libido fuerit vti Pandectis Florentinis, quorum castissima scriptura factum est, vt magna pars conciderit Commentario-
E rum inanium, quæ Doctores Itali (huius enim sectæ pauci sunt Germani & Galli) glossis adiecerunt, quas alioqui per se solas plurimum commendat docta & cõcisa breuitas. Glossæ inquam, vt vulgus loquitur, vt proprie loquar, Scholia, sunt, vt Fabius docet, interpretationes linguæ secretioris, siue vocum minus vsitatarum, quæ verbum pro verbo reddunt: vt glossæ Philoxeni, glossæ Isidori, glossæ veteres quas Sosipater sæpe in testimonium vocat. Scholia hoc amplius & similes, & in vsum vel speciem dissimiles locos notant & distinctiones varias atque sententias priorum interpretum, Irnerij, Ioannis, Iacobi, Vgolini, Bulgari, Rogerii, Cypriani, Martini, Placentini, quorum magna pars fuit in concilio Friderici I. Imperatoris. Et ex his quidem distinctionibus sententiisque variis, etsi fieri non possit vt plus vna vera sit, vtile tamen est,

in ea quærenda, tum in excutiendis cæteris exercere & A exacuere se, atque ita complura me Scholia legisse profecto non pœnitet, qui fugi semper Doctores longe lateque recedentes à Iuliano, Papiniano, & Scholiorum quoque illorum auctoribus, qui verbis ad intellectum rei qua de agitur, vltra quam satis est, vtuntur. Absit igitur vt hæc Scholia (quod faciunt quidam male sani & in experientes rei quam tangunt) comparem panno insuto purpuræ. Sed ne longius abeam, fateor, ius etiã ciuile lucidius effecisse plerosque bonos auctores maioribus nostris inuisos inauditosque: simul & eos qui eorum vsum introduxerunt, & congruentibus locis iuris accommodauerunt. Ingratissima hæc ætas est, ni- B si concedat, & Deo omnipotenti gratias agat, qui, vt cæteras, ita & hanc nostram disciplinam luce & spiritu suo complere voluit, procul fugatis tenebrosis interpretibus: vt quod de medicorum Græcorum doctrina dixit M. Cato, iam satius suauiusque sit eorum literas inspicere quam perdiscere. Nondum pertexui quæ sum exorsus. Nam in parandis insuper his quæ iuris professor in Scholam adlaturus est, summam diligentiam in tradendis, summam religionem & fidem requiro: Cæteroquin, nihil patefacere, nihil comparare sibi vel studiosis poterit: sibi enim nullum nomen, studiosis nullum aut modicum certe fru- C ctum: quinimo de suo nomine damnum fecerit aliqua ex parte, de studiosis in assem, qui incuria & negligentia professoris commoti, præsertim qui eximio & illustri ingenio pollent, inde sese proripient & ad professores amœnioresque literas mittent, vt de seipso Ariostus lectissimus ille Poëta conqueritur, hoc fere sensu: ignauia, inertia & incuria ne dicam spurcitia, me prorsus iura docentium conspurcauit: nec patienter ferens, subduxi me protinus, & addixi Camœnis, à quibus benignissime sum exceptus. Ea re moueor & tangor ad suadendum, vt nũquam quisquam iuris professor quicquam afferat in Scholam, quod non exquisitim cogitauerit & ponderauerit rationibus omnibus. Nescio vt alii se hoc in negotio gerant. Equidem ego Periclis Atheniensis exemplo, tacere malim, quam ἀσύνδετος, siue imparatus, prodire in publicum: Tanti est apud me multorum annorum sudoribus & vigiliis collecta exi- D stimatio quædam, vt eius nolim in hoc puncto temporis periculum adire. quod & cæteros sequi non solum suadeo, sed etiam rogo, sicut præceps cuique fama, quę vere sola gloria nominari potest. Cum sint ad hæc multa alia, hæc sunt præcipua quæ iuris professori inesse meus optat animus: cuius voti adeo sum auarus, vt tamen nec vllum putem reperiri posse, in quo perfecte omnia sint; desiderio & cupiditate boni publici exuperante vires. Quin & deberem aduersariorum (quorum forte non paruus numerus) dicta refellere. qui mihi in his quæ dixi, gestiunt magis quam possunt occurrere sermonibus. Verum huic parti exsequendæ pro suo merito hæc clepsydra nequaquam suffecerit, quę iam pene tota exinanita est. Eam igitur ad aliud tẽpus reser- E uabo. Nam vobis, meo iudicio, satis erit, si ad extremum hoc præcepero, quatuor aut summum quinque in Iuris professore requiri; artem dicendi & disserendi, aut quod huic sermoni præuertit, naturæ saltem communem sensum, & perspicuitatem, docilitatem, ac quod caput est, viri boni mentem & speciem: vter enim ex duobus pluribusve dicetur melior mihi homo, is vtique mihi erit & doctor melior: ac postremo legitimã electionem, & in hac re consentiens collegij iudicium & municipum ciuitatis, quorum est accire & nominare Doctores. Illorum est intueri & obseruare ne qui irrepant intrudanturue, qui ab iis qui iam probati & selecti sunt, dissimiles sint, his præsertim moribus & temporibus. Nam & certe nouimus, exemplumque sequimur libenter Scipionis Æmiliani, cui cum in Censura, datus esset collega homo elumbis & eneruis vitæ, pro rostris dixit, Se ex maiestate popul. Rom, omnia gesturum, siue sibi ciues collegam dedissent, siue non dedissent. Ne qui etiam supra iustum numerum: cum & hoc tempore ærarium ciuitatis plures ferre non possit, admittantur. Iustus, imo legitimus numerus, qui conficitur ex tribus: idque constat, cum ternarius sit initium multitudinis: vnde & tridentem τρίαιναν Dionysius dixit πολυπίδακα: Idemque in Asia multiplicem Oceanum, qui tres duntaxat ibi sinus habeat. Verbum quod iis addam amplius non suppetit, nisi solemne illud quod debemus Deo optimo maximo, Maiestatem eius, venia petita, supplici votiuoque pectore adorantes, vt hoc maxime tristi & exulcerato tempore, nos & studia nostra commendata habeat: vtque pace sua rem summam locet in solido & tuto: nosque pro sua clementia dignos habeat quos exaudiat, per Iesum Christum Dominum nostrum: Cuius rei ergo, si placet, in eum locum nos conferamus, qui huius Scholæ & Vniuersitatis supplicationibus præcipue dicatus & destinatus est.

FINIS.

Recitatio de Poenitentia habita Biturig. in scholis publicis ante Pascha festum anno 1587.

HOc in more positum, est vt hoc ipso die quotannis quisque nostrum vice sua interpretationem faciat cap. *12 de poenit & remiss.* id quia mihi denunciatur hodie vicis est meæ partium *mearum*, & *nauorum est* (vt ait Ennius) *imperium seruare induperantium*: volui & ipse non ignauus defungi partes easdem, non quidem vt Theologus omnino, verum si lubet mage, vt interpres iuris: neque item fune in longum protracto, sed si & hoc quoque placet, distento, breui. Ac primum quidem admonebo constitutionem huius cap. esse ex Concil. Lateranensi Romæ habito sub Innocentio 3. quo tempore Albigensium secta grassabatur in Gallia Narbonensi, quæ hodie vbique gentium multa multis facessit negotia, multasque turbas excitat quæ nota non *sat bona*, & non tantum ciuilia, imo & hostilia bella concipit & excitat, & cum inter cætera ea gens valde infidelis insultaret iis qui submisse in aurem sacerdotis, quasi Deo præsente, sua non erubescunt errata confiteri, & certo sibi persuadentes erranti optimam medicinam confessionem esse, statim initio huiusce synodalis Decreti constituitur, vt omnes fideles si tam præclari nominis omnimodo salutarius perfrui velint, sua peccara confiteantur, si non pluries semel in anno, saltem singuli proprio sacerdoti omnes cuiuscunque sexus, non item omnes cuiuscunque ætatis: Nec enim *impuberes doli impotentes quorum* vt poëta quidã ait, *nondum impleuere medullas natiuæ nequitiæ*, hoc decreto continentur, & proprio sacerdoti, id est, parrochiano sacerdoti, vel etiam voluntate parrochiani Sacerdotis, parrochiano inquam non Diœcesano sacerdoti, quia non omnes ciues qui ex plebe, quique ex ordine clericali, sed qui ex *ordine tantum vt lege antiqua consistat cautum his verbis: Præcipimus vt quilibet clericus suo prælato debitam reuerentiam exhibeat, & eidem prælato, & non alij confiteatur*, nisi ex consensu sui prælati, & ab eo venia petatur. Peccata autem proprio sacerdoti constitutum est ea tantum nominatim, distincte & enucleate confitenda esse quæ maiora sunt, veluti homicidium, adulterium, periurium nõ minora, quę oratio legitima, vt Ausonius vocat, oratio dominica & pleraque alia remedia facile delent, quæ vt est in cõstitutionibus Simphrid ij Archiepiscopi Coloniensis summatim siue generaliter & perfunctorie commemorare satis est, quæ, vt in Tri-

nime hæretici, sed lapsi in vno articulo de Trinitate & facile tamen concedentis in id quod de sua opinione statuerat Ecclesia, cæterum pij admodum & eruditi, vt ipsius scripta testantur: & vt opinio etiam erat, afflati diuino numine, cum & multa dicatur vera Christianis præfatus de vrbe sancta recuperanda sollicitis, & in commentariis in Esaiam, & Islebium vrbem Saxoniæ Martini patriam prędixisset, vnde esset exiturus pestilens spiritus contra Dominum. deinde etiam propter Almarici Carnotensis pernitiosissima dogmata quæ magna ex parte retulit Martinus Polonus in suo Chronico, & damnauit quoque ea Concilium Lateranense, nec non & Ioachimi libellum, cap. 2. sup. *De sum. Trin.* Præcipua vero causa Concilio cogendo fuere hæretici exorti in Gallia Narbonen. à quibus etiam fuisse Almar. Carnotensem quidā volunt: quorū quod fautor esse credebatur Raymundus Comes Tholosanus, ob eam rem omni execratione damnatis hæreticis, *C. sicut ait, sup. De hæreticis.* ei decreto Concilij Lateranensis fuit abrogatum ius Comitatus, & datum Simoni Comiti à Monteforti Almarici, quod est oppidum in agro Carnotensium, qui diu gessit bellum, filiisque suis veluti hereditarium reliquit, aduersus eosdem hæreticos. Nam vt idem sentiebant quod hi qui nunc contumeliosissime vexant Ecclesiam ex illis recocti & rediuiui, ita manu & viribus opiniones suas insinuabant; vt necesse fuerit Catholicis, & se partim, aduersus illorum vim armis defendere, cui rei præfuit Simo; partim assidua adnunciatione Fidei rectæ, qua parte multum ea ætate præstitit S. Dominicus Hispanus, ex vrbe Catagurra, & S. Franciscus Vmber, ex Asisio oppido, quā quidam falso autumant Propertii fuisse patriam, cum Amerinus fuerit non Asisinas: At vero fulsere tum commodo illa duo lumina Dominicus & Franciscus, quæ resoluerent aut propellerent tenebras, quas illi inducebant in Ecclesia Dei. Cum autem inter opiniones illorum, & eadem valeret de Confessione & Eucharistia, quæ occupauit hodie mentes plurimorum, qui repudium Ecclesiæ Catholicæ dixerunt: ideo Concilio Lateranensi ita hoc cap. decretum est, vt Omnes fideles cuiuscunque sexus, qui eius ætatis sunt vt intellectum capiant, omnia sua soli peccata semel in anno proprio sacerdoti confiteantur. Ex quo haud quaquam recte dixeris antea in Ecclesia Confessionis vsum non fuisse receptum. Nam, vt ordiar ab incunabulis Ecclesiæ, quis nescit in Ecclesia fuisse primum in vsu publicam confessionem, quam ἐξομολόγησιν vocabant, maxime post baptismum relapsorum ad paganisimum vel Iudaismum? qualis est illa Ecebolij, πατήσατέ με ἅλας ἀναίσθητον, & eorum etiam qui quid propalam admisissent, aut etiam priuatim, quod vltro vellent prodere Ecclesiæ, salutis suæ certioris causa, quæ tanta fiebat deiectione animi, tanto lamento, suspirio, luctu, vt vniuersa collachrymaretur Ecclesia, pœnitente prostrato humi, facie inculta, veste mutata, incompto capillo prouoluto ad aras Dei, ad pedes sacerdotum, ad pedes singulorum, ambiente singulos vt pro se elicerent misericordiam Dei. Vera pœnitentia, vera confessio. vnde illa nomina, πρόσκλαυσις, ἀκρόασις, ὑπόπτωσις, σύστασις, quæ partes sunt vel gradus ἐξομολογήσεως, vt exomologesis siue confessio, pars Pœnitentiæ, sicut contritio, & satisfactio, id est pars sacramenti, non sacramentum. Post vero deferuescente pietate erga Deum, hominibus de rubore suo sollicitioribus quam de salute, exomologesis in desuetudinem abiit, & in singulis Ecclesiis Orientis designatus est præsbyter vnus qui diceba-tur ὁ ἐπὶ τῆς μετανοίας, vel ὁ τῶν μετανοούντων τεταγμένος πρεσβύτερος, cui sua quisque secreto delicta exponeret, is pro modo eorum irrogaret pœnam cuique, quam lueret ea lege, vt ad mensam Domini non accederet, nisi persoluta ea, sed inter pœnitentes cōsisteret, aut consideret: Digest.

A nec enim ignoratis quatuor fuisse distincta suis locis regionibusve in Ecclesia Christianorum genera, competentes, auditores, fideles, pœnitentes *C. Audite 34. dist.* In Occidente idem fere semper obseruatum fuit, rem totam peragente Episcopo vel certo pręsbytero, qui Pœnitentiarius dicebatur, & eo ordine rituque quem Hermias exponit lib. 1. hist. Eccl. At in Oriente hic religiosissimus mos non diu permansit Nam auctore Nectario Patriarcha Constantinopolitano, & consentientibus ceteris Orientalibus Episcopis, rapta occasione ex abusu quodam & casu nefario, qui per speciem confessionis & pœnitentiæ euenerat in Eccle-sia, & hoc quoque Confessionis genus exulauit ab O-
B riente, vnoque permisso suæ conscientiæ, vt se ipsum quisque consuleret, exploraret, pertentaret solum, & sic etiam sine absolutione sacerdotis accederet vel non accederet ad mysteria sacra id est ad mensam Domini, in qua exhibetur nobis verum Corpus, verusque Sanguis Domini nostri Iesu Christi, quo modo, respondet Theophilactus ἀῤῥήτῳ ἐνεργείᾳ. Samonas, ἀῤῥήτῳ φιλανθρωπίᾳ, καὶ θαυμαστῇ οἰκονομίᾳ. sed ad rem. Quod de Orientali Ecclesia dixi, quæ Confessionem quam tenuerat ante perperam eierauit. id proditum est in cap *vlt. de Poen. dist. 1.* quo legitur Græcos soli Deo confiteri sua peccata. At Occidentalis haud quaquam illi credula, non destitit perseuerare in eo quod per manus à maio-
C ribus traditum acceperat, nec pœnitentiæ indicendæ sacerdotem vnquam exclusit: sed illo non sufficiente audiendis omnibus pœnitentibus, rei necessitas fecit, vt etiam cuilibet proprio sacerdoti sua cuique peccata confiteri daretur, & iniungeretur, vt in hoc cap. quod ex iure diuino haustum qui dicunt, multis magnisque nituntur argumentis, quibus libenter peruincor, vt adquiescam. Qui ex iure posititio, siue humano potius, nonnullis, sed minime necessariis: vt merito damnetur glossa *de Poen. Dist. 1. in pr.* quæ nec cordis contritione ait, nec oris confessione aboleri peccata, sed tantum gratia Dei: & in cap. *omnis qui non dil'git. ead. dist* quæ non dimitti peccatum sine oris confessione, negat esse verum: & *de Poen. d. 5.* quæ decidit confessionem oris
D esse δευτέρωσιν siue traditionem Ecclesiæ, nec auctoritate niti scripturæ sacræ: quam glossam etiam Panormitanus sequitur in hoc capit. & alii plerique. & videtur idem iudicium fuisse Gratiano, qui cum *de Poenit. dist.* 1. hanc Quæstionem instituisset, An sine oris confessione & arbitrio sacerdotis possit quis Deo satisfacere, eam indecisam reliquit iudicio Lectoris, c. pen. *de Poen. dist. 1.* vt vere possis dicere distinctionem primam de Pœn. non esse Distinctionem sed Quæstionem nudam. Quotquot tamen sunt huius sententiæ, interea prudentissime monent, ne quis sibi blandiatur, fallatve seipsum, Ecclesiæ non minus obtemperandum esse, quam Deo: frustra quem agitari an confiteri sacerdoti debeat. & detegere sua peccata. hoc Ecclesiam præcipere, Ecclesiæ dicto audiendum & auscultandum esse.
E non etiam audiendos Nouatianos, vel his adsimiles, qui per hominem negant peccata posse dimitti. nam vt nos sacerdoti nō cōfitemur, tanquā homini, sed tanquā Deo, ita ille non dimittit nobis peccata tāquaā minister Dei, non suo nomine, sed nomine Dei, vt Dauidi post cædem Vriæ & adulterium Bethsabeæ pœnitenti Propheta respondit, *Dominus abstulit à te peccatum tuum.* alioquin, nec nos suo ministerio sacerdos faceret Baptismi compotes, in quo est remissio peccatorum Quid enim interest, vt eleganter D. Ambrosius, vtrum per pœnitentiam, an per lauacrum hoc ius sibi datum sacerdotes vindicent? vnum in vtroque ministerium est. Sed inconstantes homines quam in baptismo amplectuntur, in Pœnitentia repudiant gratiam &, vt D. Pacianus ait, Remedium Pœnitentiæ contemnit superba Iustitia: rectissime: nemo enim hæreticus est, in

quo has notas facile non deprehendas atq; perspicias, A Fastidium & abrogationem quorundam librorum sacræ scripturæ, & omnium sanctorum Tractatorum, siue Doctorum maledictionem & contumeliam quamque turpissimam, inter philosophorum sectas, eam tantum quæ omnium deterrima erat puta Epicureorum, legimus abundasse conuitiis, & cæteras omnes modestiores & humaniores totis voluminibus concidisse, Socratem parentem philosophiæ scurram Atticum vocasse, Chrysippum numquam nisi Chesippum per dériculū. Ad hæc nullus eorum qui non vi & armis experiatur, spirans minarum & necis, aut illecebra aliqua vtatur licentioris & securioris vitę, nullus qui non exuerit omnem charitatem etiam erga suos, qui non κατὰ τὰ στοιχεῖα τοῦ κόσμου, h. e. vt D. Paulus ait, principiis tantum fretus mundanę naturalisque rationis, nihil spectans ad ea quæ supra naturam sunt, supraque captum mundani B hominis, & probabilitate artificiosa dicendi quadam, quam idem πιθανολογίαν vocat, suas opiniones inserere, & Catholicas euellere conetur, nullus qui non insolenti i·ctat one quadam, & timore Dei insuperhabito, iustum se esse prædicet & mundum. Quam Pacianus superbam Iustitiam vocat. Eæ sunt hæreticorum vt perpetuæ & certissimæ no. æ. Sed in ea parte quam tractamus de oris confessione, quæso peccator mei similis, imo me minor memineris eum qui nos soluit religione confessionis, & purgationis quæ fiat sacrificio & manu sacerdotis, vt D. Cypria us loquitur, claues Ecclesiæ datas interuertere flagitiose, & fenestram aperire flagiti s omn bus. Et serua obsecro atque percense, C quot confessionis desertio atque contemptio pepererit stupra, quot furta latrocinia, homicidia, & quid non praui atque priuati? E quæcunque veteres scripserunt de Exomologesi cum Græci tum Latini, si vis in hac parte sapere ~ude transferre ad confessionem arcanam qua vtimur: quia hæc in illius, mitior scilicet in seuerioris successit locum: & ex eodem fonte scripturę sacræ manat vtraque. ritus tamen & forma est ex iure positi itio, sicut & quod habetur in hoc cap. vt semel ranno quoque omnes sua delicta proprio sacerdoti confiteantur. illud, inquam *omnes*, quo nullus excipitur: D. Thomas ait, esse ex iure positio: Iure enim diuino eos tantum qui sunt in reatu criminali apud Deum, hu c alligari decreto. Et quod dixi sublata confessione, D aperiri viam maleficiis omnibus. & qui non reueretur suum sacerdotem, & sensim desinere reuereri Deum. idem quæso audi dicentem Hermiam post sublatam à Nestorio in Oriente confessionem. πρότερον ὡς ἡγοῦμαι μεῖον τὰ ἁμαρτήματα ὑπότε αἰδοῖ τῶν ἐξαγγελλόντων τὰς σφῶν αὐτῶν πλημμελείας, καὶ ὑπὸ ἀκριβείας τῶν ἐπὶ τούτῳ τεταγμένων κριτῶν. id est, Minus antea delinquebatur cum propter pudorem eorum qui peccata sua confitebantur, tum propter seueritatem & diligentiam sacerdotum quos adibant rei, absolutionis consequendæ gratia. Velim etiam te scire, & ex illis qui Ecclesiæ Catholicæ nuntium miserunt, quosdam approbare confessionem, quā nostra seruat Ecclesia. Erasmum dico in commentariis ad D. Hieron. in Epitaph. Fabiolæ, scribentem, secretam admissorum Confessionem Ecclesiam salubriter in- E stituisse, si modo fideliter, vt etiam cauetur hoc cap. ea vtatur populus & sacerdos. Et Melanchthonem variis locis, vno Absolutionem priuatam necessariam esse sicut Baptismum. Quoniam testimonium est remissionis peccatorum, alio impium est ex Ecclesia priuatam absolutionem tollere. neque quid sit remissio peccatorum aut potestas clauium intelligunt, qui priuatam absolutionem aspernantur. alio, Prodest retinere in Ecclesia Confessionem propter absolutionem, & disciplinam: Quia per eam occasionem indocti audiri & commodius institui de tota doctrina possunt. & indecorum est, prorsus inexploratos accedere ad Communionem & item alio, Prodest assuefacere, vt quædam peccata enumerent, vt doceri facilius possint. Nec iam hæc res mihi ampliores testes maxime apud vos desiderare videtur. Et esto huius sermonis igitur extrema clausula, quod ad delictorum, si sani esse volumus, voluntariam Confessionem nos omnes cohortatur, distichon Greg Nazianzeni,

Χρήζων δὴ παθέεσιν ἀκέστορος, ἣν κακὰ κεύθεις
Οὔποτε σηπεδόνα φεύξεαι ἀργαλέην.

Hoc est, *Cum medicum poscunt tua vulnera, si tegis illa,*
Non vitare queas pestiferam saniem.

Ita Virg. 3. *Georg.----Alitur vitium viuitque tegendo*
Hoc etiam eleganter expressit Sedulius Presb. his *versibus* *--Magna est medicina fateri*
Quod nocet abscondi, quoniam sua vulnera nutrit
Qui tegit & plagas trepidat nudare medenti.

DEO SIT LAVS.



IACOBI CVIACII Iurisc. De ratione docendi iuris, Oratio.

Habita in Schola Bituricensi An. Dom. M. D. LXXXV.



QVOD impositum mihi laboris & officii in aperienda Schola, vt nunc quod quasi totius Collegii huius munus exsequar, id memini me iam olim subiisse sæpius, & quidem cum voluptate quadam, atque alacritate & excelsitate animi, cum melior mihi ætas suppeditabat ex inopia forte rerum, vt fit; maiorem verborum copiam. At in mala hac quam gero, copia rerum aliquanto maior, multum decoxit ex verbis: vt quorum satis magnus est fructus in sensibus, eorum plerumque in verbis paruus suspectus esse solet. In me certe obtorpuit plane omnis illa vis vbertasque dicendi, & quæ olim velut torrens concitatissime ferebatur oratio, hodie velut placidum flumen sedatissime fluit. Quo fit vt nec ea argumenta, maxime quæ in medio posita & nullius non sermone celebrata facile peroranda suscipiam: rara fugientiaque consecter libentius. De laudibus igitur Iurisprudentiæ, quo argumento hoc ipso die in scholis nullum est frequentius, dicere pudet pigetque. Nam præterquam quod vulgaris ea materies est, nullam in me sentio facultatem, vt rem tam excelsam tamque diuinam pro dignitate qua exsplendescit, verbis augere, vel æquare, vel ornare possim: detriuerim potius ex ea aliquid, si tentauerim. Huiusque rei etiam metu ab ea me sperno penitus, & alia re quacunque tali, quæ sui magnitudine minuendi metum faciat: amplificandi vero spē omnem auferat. Sed & illud quod non minus frequenter hoc ipso die versatur in Scholis de ratione docendi & discendi iuris, ad meum animū non respondet. quot enim hac de re sunt iudicia doctissimorum hominum, quot publice euulgatæ sententiæ? & variæ quidem omnes, nec consentientes inuicem; suam quisque quā putat optimam affingit methodum modumque. Nec enim negari potest quot capitum viuunt, tot viarum patere ingressus ad capessenda artium omnium studia. De fortuna dici solet, vnumquemque esse fabrum suæ fortunę: Idem de methodo vsurpare licet, suam sibi quemque fingere methodum: & artem quidem vnam esse quæ ostendat quid sit bene docere, & quid sit benedicere: cæterum, viam non esse vnam bene docendi, be-

dentina Synodo, gratiam Dei non excludunt, & prætermitti citra culpam poſſunt, eis ſunt qui adiungant originalia quorum abolitio lauacri Sacramentum eſt. Ergo & cætera quę aliâ quacumque ratione perempta ſunt. Porro confeſſionem ſequitur pœnitentia, quam ſacerdos pœnitenti indicit, iniungitq; veluti pro pœna & coercitione delictorum, eorum denique ſub lege ſubeundæ pœnæ abſolutio, venia, id eſt, meritę aut debitæ maioris pœnę remiſſio, quam eleganter & ſignificanter Tridentina ſynodus ait, diuini eſſe beneficij: Dei enim ſolius eſt remittere peccata, & miſericordię nobis obuenientis per Ieſum Chriſtum Dominum noſtrum diſpenſationem eſſe. Iis mox ſuccedit ſine quo hæc quæ dicitur vita, certe vita: non enim ſaltem paſchate quolibet annotino, quo munere ſæpius percipi ſanctius eſſet ſummum illud & admirabile ἐυχαριστίας καὶ ἐυλογίας ſacramentum, τελετῶν τελετὴ, vt Dionyſius Areopagita vocat, ſacramentum ſacramentorum quod B nempe fit ἀῤῥήτῳ ἐνεργείᾳ verba ſunt hæc Theophilacti, eſui nobis ſit ipſum corpus Domini noſtri Ieſu Chriſti & bibitur ſanguis. Re nimirum tanta confecta iis ſanctiſſ. & ſolemnibus verbis: *Hoc eſt corpus meum*, ſanctiſſ. & ſolemnibus & ſumma cum reuerentia excipiendis ennunciandiſue. Sed quid? nulla ſunt verba Domini hodie excepta maiore cum diſtortione, & varietate. Quot enim ſunt eius oraculi voces, tot iis ſunt adnati errores: aliis primam vocem accipientibus δεικτικῶς, ac ſi tû ſeipſum Dominus diſcipulis digito monſtrare: aliis ſecundum ſignum ex Auguſtino, ſi credere dignum eſt. *Nam ex eo*, inquit, *quod ſcriptum eſt (*Deuteron. 13. 23.*) ſanguinem pecoris animam eius eſſe, præter id quod ſupra dixi, non ad me pertinere quid agatur de pecoris anima, poſſum etiam interpretari, præceptum illud in ſigno eſſe poſitum*. mox addit: *Non enim dominus dubitauit dicere: Hoc eſt corpus meum cum ſignum daret corporis ſui, adu.* Adimantum cap. 12. eius loci longe, ac putant, ſenſus alius eſt, de quo viderint qui hanc ſcientiam potiſſimũ profitentur: alii vero corpus τοπικὸν intelligentibus, aliis νοητὸν, quos omnes refellunt Euangeliſtæ, qui non *corpus* ſimpliciter dicunt, ſed *corpus quod pro vobis datur* vel *frangitur*, & hoc poculum nullo alio adiuncto verbo. Itemque D. Paulus cum de iis loquitur qui ὠθεῦνθ' ὥσπερ ὕες, ſi hac in re licet verbis Theocriti vti *irruunt vt ſues ad menſam Dominicam, non diiudicantes Corpus Domini*, D id eſt, non aduertentes, in eo apponi cibum ſine pretio pretioſiſſimum, verum corpus Domini ineffabili quadam benignitate Dei quam in ſuis precibus Græcia vocat ἄφατον φιλανθρωπίαν. & tanti huiuſce miſterii veritatem ex pluribus miraculis quibus ea comprobatur ab optimis auctoribus vnum hoc loco referre iuuat ex hoc iure Pontificio, nempe ex Conſtitut. vna Alexandri III. quæ extat in 2. collect. Decretali quam condidit Ioannes Vallenſis Volaterranus. Mulier quædam Venenaria dum virum ſuũ impotenti amore deperit, vt & viciſſim ille ſibi mutuum redderet, exceptum ore Corpus Chriſti exceptamue coronam; quo nomine deſtinatum ac pene iam dedicatum ſine fermento panem plerique deſignant [Damaſus, Ambroſius, Gregorius, quaſi & is panis valeret ad conciliandum, vel augendum amorem, ac proinde in veneni vſum, vt mancipia pleraque Diaboli factitant etiam hodie, & in iis non pauci, quod dicere animus abhorret, hodie & conceſſu ordinis conuenientibus Epiſcopis panem illum abutentes in maleficia omnia. Verum ne à cœpta narratione deerrem, cùm mulier illa panem ore contineret auide deoſculata complexaque eſt virum. qua re perfecta panem deglutire cum niteretur, non potuit verſum iam in carnem & faucibus hærentem pertinaciter: Quod de caſu mulieris inmiſcentis iam & ſentientis manum Domini conſultus Alexander reſpondit, non alia ratione poſſe iſto alom

A defungi & liberari mulierem, quam expiato tanto facinore arctæ cuiuſdam & continuæ pœnitentiæ. iam tum ori Fidelium indebatur Corpus Chriſti, quod, vt ita fiat, etiam cautum Concilio Rhotomagenſi, non tradebatur de manu in manum vt olim, ſicut ex eo intelligere licet, quod de alia muliere Cedrenus ſcribit, quæ manu acceptam ἐυλογίαν vt vocant, de manu Chryſoſtomi ſeruandam dedit ancillæ, & ex Cyrillo, & Cypriano, & aliis pleriſque. ſed de iis iam, vt opino. ſatis. alia vice perſequar cætera quæ reſtant ex hoc cap. 12. poſt ferias autem, quæ ſuperſunt de 2. decret abſoluam, nec antequam id fecerim reuertar ad ius ciuile.

FINIS.



ORATIO IAC. CVIACII IC. PVBLICE IN ACADEMIA VAlentina Cauarum habita cum vtriuſque Iuris Laurea dabatur Georg. Haloandro Spirkerman Orientali Friſio.



MVLTÆ cauſæ ſunt propter quas Deo immortali laudes gratiaſque agere conuenit, doctiſſime Haloander: Nam ſi me pateris dicere quæ noui de virtute & felicitate tua, dicam in hanc vſque ætatem in qua tu es, æqualis tui & popularis fere nullius vitam fuiſſe fortunatiorem. C Tu in adoleſcentia, cuius viæ ſunt adeo lubricæ, vt inſiſtere his, aut ingredi ſine caſu aliquo illa vix poſſit, ita te geſſiſti vt in reprehenſionem aut vitium nullum incurreres, quo pietas vel exiſtimatio læderetur tua, quove excideres prorſus timore gratiaque diuina; in hac fuiſti, hanc inuocaſti, imploraſti, tenuiſti, hæc veluti manu duxit te, & conſeruauit in hunc vſque diẽ ſemper: Et cum in eo primum eras vt deligeres certam rationem vitæ, eadem indicauit bonas literas, ſingularia dona Dei, quibus inuigilares. His tu in Germania eductus, excultuſque, mox iuris legumque ſtudijs totum animum admouiſti, nec ſatis habuiſti, ea qualia eſſent in Germania prægustare, ſed Galliæ etiam Anteceſſores & Italiæ quid poſſint tentare libuit. Ego te Biturigis ſępe quanquam flagrantiſſimum ſeruaui recitationibus mirabiliter incendi, nec vt te habuerint poſt Italicæ, vllum mihi de te inquirere curæ pretium fuit, cum non ambigerem, quin quas meliores offendiſſes in Italia, eæ quoque te inflammaſſent magis, ac tandem etiam perduxiſſent ad finem ipſum quo ſtudia referabas. ad peritiam ſummam vtro malles munere fungi, vel docendi, vel reddendi iuris. Cuius tamen tu priuſquam ſpecimen ederes, & præmia repoſceres, referreſque debita, quod ego bonum factum magnopere laudo, voluiſti & Græciam videre genitricem literarum omnium & pręcipuas inſulas Mediterranei maris, Corryram, Cephaleniam, Zacynthum, Cretam, Cyprum, ac inde etiam traijcere in Palæſtinam, appuliſti Ioppen E ciuitatem Paleſtinæ antiquiſſimã, quo itur Hieroſolymam, ad quam tu iter potiſſimum inſtituebas, & in qua perquam ſuaue fuit ſepulcrum videre Domini noſtri Ieſu Chriſti, & illa non longe natale ſolum eiuſdem, & Cæſaream & pleraſque alias Paleſtinæ ciuitates, quo in itinere ita omnia tibi proſpere & feliciter euenere vt paruo ſumptu & citra periculum tempeſtatum omnium & impreſſionum exſors, quibus cum mare, tum terra omnis illa infeſta eſt nimis, Venetias vnde ſolueras ſaluus ſoſpeſque redires. Quis non audiens facile credat diuinum tibi numen præmonſtraſſe viam? Quis non ex eo argumentum ducat pietatis tuæ, ac pietati ſimul diuinitus adiunctæ fortunæ? Porro, reuerſo in I-

taliam nihil aliud supererat quam vt ageres cum Professoribus iuris de emerito studiorum tuorum: at noluisti, & nondum patefacto in Galliam libero aditu propter infandos innominalesque tumultus. Amamus te de isto animo. te seruasti nobis quoad detumescentibus paratisque rebus nos conuenire tutius posses. Quoad vt Deus obtulit, & conuenisti mox & aliquandiu hic nobiscum commoratus, studiaque pristina tecum ipse recolens, hodie Collegio te nostro probandum dedisti; vix aperuisti os, vix vt ita dixerim frenum momordisti & statim omnes intueri te, suscipere, quid admirari, laudare, doctoratus honore, eo quem detulerunt dignissimum iudicare, dignissimum ornamentis solemnibus, quæ etiam vt de manu nostra sumeres concesserunt, pileo, annulo aureo, cingulo, cathedra, libro Est profecto vt dixi initio quod Deo immortali ob hæc omnia grates agas, & donum etiam, tantæ fœlici- A tatis ergo feras, voueasque in posterum, vitam scilicet mentemque puram, integram, castam, vitam similem superiori, mentem eam ipsam quam gessisti ante. Debemus & nos ob hæc laudare Dominum, & tibi gratulari animo lętanti, amplexu etiam, aut si quo alio iudicio adsimili significare quam nos delectet virtus hæc, eruditio, dignitas, fælicitasque tua. Vale Dilecte Deo. Gratia Dei nostri & Domini Iesu Christi permaneat tecum semper.

Libri, ex quo hæc Oratio desumpta, hæc est inscriptio. Hugon. Donelli Iurisc. Opuscula Postuma, Et aliorum quædam ex Bibliotheca Scipionis gentilis Iurisc. Hanouiæ typis Vvechelianis apud Claudium Marnium & hæredes Ioannis Aubrij. M. DC. IIII.

FINIS.



INDEX.



CONSVLTATIO IACOBI CVIACII IC. PRO REGNO PORTVGALLIÆ.

EX BIBLIOTHECA PVTEANA.



HENRICO Rege Portugalliæ vita decedente sine liberis & sine agnatis, superstitibus tamen cognatis, qui scilicet per fœminas ei coniuncti sunt, puta Philippo Hispaniarum Rege Filio Sororis, & Rainutio Farnesio Nepote Fratris ex Filia Principe Parmæ; cum quæreretur vter potior esset in successione Regni, Philippus, an Rainutius; dicebam si legibus aut moribus Regni de quo agitur etiam post mares fœminis & Cognatis, qui per fœminas coniunguntur, nec idem nomen, eamdem familiam, easdem imagines eademve insignia habent, patet aditus ad successionem regni, Filio Sororis qui est 3. gradu potius quam Nepoti Fratris ex Filia qui sequentem gradum occupat, defferri successionem. Quod si leges aut mores regni fœminas & cognatos per fœminas non admittunt ad successionem, neutri eam defferri & ius creandi vel confirmandi Regis finiendæque totius controuersiæ propriè ad Summum Pontificem redire, nisi Henricus Rex forte sibi vel Rainutium, vel quem alium Principem testamento vel inter viuos successorem adoptauerit, eamque adoptionem S. Pontifex confirmauerit, vocatis his quorum interest.

Huius Responsi tria sunt capita, quorum priore nihil certius, quia cum proximitatis iure eos qui proprio nomine cognati appellantur, quales Henrico Regi sunt Filius Sororis & Nepos Fratris ex Filia ad successionem vocari constet, *l. auunculo, C. communia de success.* & Henrico de cuius successione quæritur Filius, Sororis gradu proximior sit quam Nepos Fratris ex Filia, consequens est in successione eius huic illum præferri. Idem Filius Sororis etiam potior est iure repræsentationis, vt vulgo loquimur, quod non habet Nepos Fratris, quia id tantum Filiis Fratrum datur ex Nouella Iustiniani, cum agitur de successione Patrui vel Auunculi magni, & Henricus Philippo est Auunculus, Rainutio Patruus magnus, quia Matris Rainutij Patruus; *L. Iurisconsultus* § *patruus magnus, de gradib. affin. ff.* & vtrique cognatus non agnatus. ac merito Ioannes nihili facit opinionem Pilei, qui sine lege, imo contra legem audet ius repræsentationis in ordine cognatorum ex transuerso producere etiam ad Nepotes Fratrum, vt Glossa notat rectè ad *authenticam post fratres 2. Cod. de legit. hered.*

2. Caput pertinet ad casum, quo fœminæ & liberi earum, Cognati scilicet eius, de cuius successione agitur, non sint legitimi successores regni, deficientibus agnatis maribus cui vix ac ne vix quidem putem esse locum in specie proposita; quia legem Salicam soli sibi vindicant Franci (vindicarunt etiam olim Angli) ne, vt in eorum legibus scriptum est, hereditas à lancea transiret ad fusum, quod nomen iampridem receptum est, complecti non tantum fœminas sed etiam per fœminas descendentes, vt & Iason probat in *l. Gallus* §. *nunc de lege Velleia, ff. de lib. & post. ex l. 1* §. *hoc autem notandum in lib. Feudorum.* Sed Angli hodie alio Iure vtuntur: Item quia nec Lotharingia vnde origo est Regum Portugalliæ, vt Raphaël Volaterranus & Alphonsus Carthagena, & alij plerique Historici tradunt, legem Salicam aut Salicæ similem vllam habet, & probabile est profectos è Lotharingia Lotharingiæ mores retinuisse: quæ tantum res in facto posita est & amplius disquirenda his quorum interest.

Verum hoc posito, Cognatos non esse legitimos Successores Regni Portugalliæ, deficientibus agnatis: Respondi, ius creandi vel confirmandi Regis finiendæque totius con-

trouersiæ redire ad S. Pontificem, quia inuenio apud Rodericum Archiepiscopum Toletanum, qui Historiam condidit Hispaniæ ab Eugenio Papa III. primum fuisse factum Portugalliæ Regem Alphonsum, qui eum tenuerat ante Ducatus titulo, Pater vero eius Henricus Comes Lotharingiæ, vel vt alij volunt, Guillelmus Baro Ioinuillæ, titulo Comitatus & Beneficio Castiliæ Regis, quo tantum posteri eius soluti sunt, vt Volaterranus scribit & vsus probauit. Itaque deficientibus posteris qui regno possidendo legitimi sunt, quid restat quam vt res suæ origini reddatur, iuxta id quod vulgò dicitur: Facile quamque rem ad suam originem redire & naturam, vt in *l. si vnus* §. *pactus ne peteret in fin. ff. de pactis can. ab exordio 35. distinct.* quod Panormitanus tradit in *cap. licet, de foro compet.* Origo est à S. Pontifice, cui etiam id regnum supradictum Alphonsum fecisse censuale Rodericus scribit: Ea igitur origo repetatur, cum defecerit gens & familia Regia. A populo velim non repeti, quia primus suorum Regum pronuntiandorum auctor non fuit, licet post esse cœperit, Ferrando Rege mortuo, relicta tantum Filia quæ nupserat Castiliæ Regi, cuius nomine maritus incubuit Regno, vsque dum eum expulit Ioannes filius naturalis Ferrandi qui populi consentientibus suffragiis, in Regem electus est, ex quo sunt profecti qui insecuti sunt Portugalliæ Reges, vt eius rei testis locupletissimus *Baldus in Consil.* LXXI. I. *part. Consil.* & si quis ab eo tempore hanc vsurpationem populi magis spectari vult, vt pleraque vsurpata contra leges & instituta maiorum vim legis ad extremum obtinent, *l. iniuriarum, ff. de iniuriis l.* I. §. *ludi, ff. de extraord. cogn.* Aut igitur ad S. Pontificem, aut ad populum Regis creatio pertinet. Nec tantum ad populum; ita vt à quo primitus Regem accepit, ab eodem etiam quem sibi optauerit confirmari, non desideret si quidem omni ex parte in ea re Iure legeque agere velit.

Addidi 3. capite conditionem cautionemque vt rei dirimendæ causa Henricus Rex ipse in filium adoptet, quem voluerit Principem sibi vel testamento, vel inter viuos. Res non caret exemplis, cùm alienis tum nostris; sed aliquot nostra proponere satis erit. Qui Neapolitanum regnum sibi vindicarunt: quod & hodie successores eorum tenent, iure adoptionis nitebantur quod Ioanna Regina adoptasset sibi in locum Filij Alphonsum Tarraconensem Regem, qui eorum proauunculus erat, quamuis eam adoptionem non multo post Ioanna Regina Alphonso subirata rescidisset: Henricus Pomeraniæ Dux à Margarita Regina Sueciæ de consilij sententia adoptatus in locum Filij, Sueciæ regnum consecutus est, quod in Suecia Krantzius scripsit. Annales quoque Galliæ testantur, Katharinam Filiam Karoli VI. Regis Franciæ ea lege in matrimonium fuisse collocatam Henrico V. Regi Angliæ, vt in familiam Franciæ Henricus adoptaretur, & si Karolo forte superstes esset, vt ei in regno succederet. Eodem exemplo dixi posse sibi Henricum Regem Portugalliæ in locum Filij quem voluerit Principem adoptare, & confirmationem S. Pontificis exigi, vt si qua in re iure non facta videretur adoptio, vt puta si testamento, in quo iure directo adoptiones non fiunt; vel si quo alio vitio laboraret, id suppleret auctoritas S. Pontificis, ad quem etiam, vt dixi, huius regni origo referenda est. Id quoque exegi vt in confirmanda adoptione vocentur hi, quorum interest adoptionem non confirmari, iuxta *l. adoptio & l. nam ita Diuus, ff. de adopt.* quo scilicet sit maior vis adoptionis confirmatæ, palam vocatis his qui læderentur confirmatione eiusmodi, & æstimatis his quæ contra dicerentur ab eisdem, vt & in alio casu censet esse seruandum Trajanus in Epist. ad Plinium de Nicensib. vt & in omni æque seruandum esse verum est, *l. 8.* §. *pen. de Ventre inspic. & cap. exhibita, ext. de Iudiciis.*

EXTRAIT D'VNE LETTRE DE MONSIEVR DE CVIAS escrite à Monsieur Dv Pvy, Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement.

MONSIEVR, *Sur la question que vous m'auez faite par vos dernieres, que c'est à dire* Coemptionalis senex, *i'ay pris plaisir à vous faire ce petit mot de response, dautant que c'est vn mot de nostre gibier, & que parlant en Iurisconsulte, quand on veut dire ou signifier vn vieillard qui a desia le pied dans la fosse, on ne sçauroit mieux dire que de l'appeller,* Coemptionalem senem; *& il ne me souuient iamais de ce mot, qu'il ne me souuienne aussi de ce qui est* in l. 15. de fid. lib. interesse nonnunquam potius à sene manumitti, quam à iuuene. nam & sic intererat hominis, ne diutius suppeditaret sumptus faciendis sacris defuncti, in coemptione familiæ adhiberi capularem senem. Morte enim coemptoris extinguebatur obligatio, vel imaginaria illa coemptio producebatur in heredem. *Comme il est certain qu'on ne doit iamais estendre les fictions du Droict, ny rien de ce qui se fait* νόμου χάριν, *& vous sçauez quelle difference il y auoit,* inter heredem & coemptorem familiæ: *l'vn pouuoit estre tesmoin* ex testamento per æs & libram, *& l'autre non. Et Curius a grace quand il dit, que celuy n'aduancera pas beaucoup qui vendra l'vsufruit de soy* coemptionali seni, *dautant qu'il sera de peu de durée. Ie vous remercie bien fort du SC. Grec qu'il vous a pleu m'enuoyer, & vous prie de continuer de nous ramasser pardelà quelque bonne chose, qui serue à nous tirer tousiours de l'ignorance, en laquelle nous sommes encore bien auant; & m'entretenir aussi en la bonne grace de Monsieur Muret, auquel i'espere de bref escrire plus amplement. Apres cette paix il s'est rendu icy si grand nombre d'Escoliers, que pour leur satisfaire ie n'ay pas du temps assez, & me semble que ie ne suis plus à moy, si ce n'est quelque iour de Feste, quand il vient, auquel toutesfois & parmy mes leçons aussi ie suis tousiours occupé apres mes Paratitles sur le Code. Et à tant, Monsieur, ie me recommanderay humblement à vostre bonne grace, & prieray Dieu vous donner la sienne tres-saincte. De Valence ce 10. Decembre.*

Vostre seruiteur & meilleur amy, Iac. de Cvias.

A la marge est la presente. *Monsieur du Puy, il me semble que nos Liures disent,* emptorem familiæ, *& non,* coemptorem: *& ne me souuient d'auoir iamais leu,* coemptionem familiæ. *Vous qui auez plus leu & retenu que moy, pensez-y, & m'en aduertissez,* aut etiam oraculum ipsum, id est, Cujacium, consule. *De Rome ce 14. d'Auril 1571.* Vostre seruiteur, Mvret.

EXTRAIT D'VNE AVTRE DV MESME AVCTEVR, du 12. Nouembre 1588.

MONSIEVR, *Ie me suis remis sur le Droict Canon, où il aduient quelquefois que ie soupire, ne me voyant en main vostre Taxe, ou comme Volaterran l'appelle, le Liure fiscal de Sa Saincteté. S'il vous plaisoit encores me le prester pour deux ou trois mois, vous me feriez vn singulier plaisir, & ie ne faudrois à vous le garder du feu & de l'eau, & rendre fidelement, apres que i'auray acheué le 3. des Decretales, sur lequel ie suis. Ie trouue parmy les Canons qu'il y en a qui sont pris,* ex gestis Romanorum Pontificum, *qui est non le Liure Pontifical de Damasus, mais de quelque autre, qui n'a mis que ce titre au Liure,* Gesta Romanorum Pontificum. *Ie voudrois bien sçauoir de vous si l'auez iamais veu, s'il est imprimé, ou non: & si Monsieur F. Pithou n'est encor de retour de son païs, qui en a vn; Ie vous prieray aussi de me prester le* Corpus Canonum, *imprimé à Mogunce: & disposez de tout ce qui est en ma puissance de la mesme façon & liberté que ie fay du vostre. Sur ce, Monsieur, ie me recommanderay tres-humblement à vostre bonne grace, & prieray Dieu vous donner la sienne tres-saincte. De Bourges ce 12. de Nou. 1588.*

Vostre bien-humble amy & affectionné seruiteur, Iac. de Cvias.



EPISTOLÆ IACOBI CVIACII QVAS AD BATISSERIVM ſcripſit qui Inſtitutiones verſibus edidit.

Quarum autographum manuſcriptum beneficio Illuſtriſſimi D. IOANNIS DE PERRAVLT, *in ſuprema rationum Pariſienſi Curia Præſidi, eſt penes* CLAVDIVM MONGIN *Iuris Profeſſorem.*

CVIACIVS BATISSERIO SALVTEM.

CVM eſſem Auguſtæ Taurinorum, qui tum ibi erat Senator quidam curiæ eius ciuitatis, mihi oſtendit librum, quem ipſe curauerat ſuis ſumptibus excudi: quo Inſtitutiones iuris in numeros redegerat; oſtendit, inquam, mihi non etiam eius legendi per otium bonam copiam fecit. Nec mihi quoque cura fuit ea de re eum compellare, quia nec meo genio prima ſpecie carmina eius arridebant. Tua placent valde. Tu quod Solo feciſſe fertur, quod & de XII. tab. M. Tullius teſtatur, fœliciter præſtitiſti, vt principia Iuris quæ Iuſtinianus adoleſcentibus expoſuit, ſi poſſint, tuo beneficio, habere in numerato, & facilius memoriæ infigere deſcripta ἐμμέτρως quàm καταλογάδην, quo nomine tibi gratulor vehementer. Vale Id. Nouemb.

CVIACIVS BATISSERIO SALVTEM.

MEMINI iam me ad te ſcripſiſſe, cum me primum eadem de re appellares, qua de ſcripſiſti nuper, mihi vehementer probari inſtitutum tuum, probari numeros elegantes & lepidos ad quos Inſtitutiones redegiſti. Et ad hæc cum agerem Auguſtæ Taurinorum, in manus meas incidiſſe ſimilem operam, ſi conatum ſpectas, longe diſſimilem, ſi ſucceſſum, qui certe infœliciſſimus eſt, tuus tibi labor ceſſit per quam fœliciter. Ergo perge, nec ante conquieſcas quam rem perduxeris ad exitum, & annitere denique vt breui iſto bono fruantur Iuris ſtudioſi, à quibus eo nomine magnam referes gratiam. Vale.



INDEX
RERVM ET VERBORVM
IN IACOBI CVIACII RECITATIONES AD DIVERSOS DIGESTORVM TITVLOS, SEV, ad tertium Postumorum Tomum, locupletissimus.

PARS POSTERIOR.

A

G

Generatio

I

L

Nuptialis

Q

V

FIN.



IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
IN LIBROS INSTITVTIONVM D. IVSTINIANI
SCHOLIA:
QVIBVS ACCESSERVNT EIVSDEM EPISTOLÆ,
Orationes, & alia quædam Opuſcula.

INDEX CAPITVM

D. N. IVSTINIANI INSTITVTIONVM.

LIBER PRIMVS.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER IV.

INDEX CAPITVM.



INDEX

EPISTOLARVM IACOBI CVIACII IC.

INDEX

ORATIONVM, CONSVLTATIONVM, &c.



IACOBI

INDEX
RERVM ET VERBORVM
QVÆ IN HIS D. IACOBI CVIACII, ANNOTATIONIBVS IN QVATVOR INSTITVTIONVM Iustiniani libros explanantur.

*

FINIS INDICIS.

